Rapolla

Gött. Anz. 1792. S. 1225.

Der Rechtsgelehrte

oder

über die Art und Weise wie das Civilrecht richtig erlernt und erklärt wird.

Eine Abhandlung in zwei Büchern

des

Franz Rapolla

Königlichen Kammer-Präsidenten zu Neapel.

Aus dem Lateinischen übersezt

mit einer Vorrede

und mehreren Anmerkungen begleitet

von

Ludwig Friederich Griesinger

Kanzleiadvokat dem jüngern zu Stutgart.

Stutgart

bei Erhard und Löflund

1792.

BIBLIO
RÉGIA
MONACENSIS

Seiner Excellenz

dem

Herzoglich Wirtembergischen

Geheimenrath

Herrn

Johann Daniel Hoffmann

Präsident der Herzoglichen Accis: Land:
rechnungs: und Waldenser:
Deputation.

Hochwohlgebohrner,
Gnädig Hochgebietender Herr!

Die stille und in sich selbst verlohrene Ehrfurcht, mit der ich stets auf die erhabene, und bei jedem rechtschaffenen Mann schon längst hinterlegten Vorzüge und Verdienste Euer Excellenz hinblickte, suchte schon lange laut bei mir zu werden. Ich ergreife diese Gelegenheit, einem eben so edeln als süssen Trieb freien Lauf zu lassen. Schmerzhaft ist es für mich, daß ich Euer Excellenz kein würdigeres, und bis an jene Erhabenheit, die ich so sehr verehre, reichendes Opfer bringe; aber die Billigkeit Euer Excellenz fordert da keine Hecatomben, wo schon ein einziges Opferthier wehe thut, und sie muthet demjenigen nichts großes und vorzügliches, zu dem die Natur in den Weg trat, da er so etwas leisten wollte, und den,

sie nur zu kleinern Funktionen bestimmte. Glücklich werde ich mich schäzen, wenn Euer Excellenz meine Arbeit, was so oft der Trost des Schwachen ist, von der Seite des besten Willens betrachten werden, und in diesem Fall dürfte ich vielleicht glauben, wenigstens in etwas die Pflicht des dankbaren Schuldners, die ich in Hinsicht auf Euer Excellenz so wenig aus den Augen sezen kann, erfüllt zu haben.

Ich bin mit der tiefsten Verehrung

Euer Excellenz

Stutgart
den 30. März 1792.

unterthänigst gehorsamster
Ludwig Friederich Griesinger.

Vorrede.

Unter den vielen seltnen Werken, welche die Herzogliche Bibliothek zu Stutgart, das unsterbliche Denkmal des wirklich regierenden Durchlauchtigsten Herzogs, ihres erhabnen Stifters, so wie in allen Fächern der gesammten Litteratur, also besonders auch in dem grossen Fach der Rechtswissenschaft, in ihren unzähligen Reihen zählt, befindet sich auch das von mir hier aus dem Lateinischen ins Deutsche übersezte Buch des Franz Rapolla. Der vollständige Titel dieses Werks ist im Original dieser: de Jurisconsulto, sive de ratione discendi, interpretandique Juris Civilis Libri II. Auctore FRANCISCO RAPOLLA Regiæ Cameræ Præside. Editio altera longe correctior & auctior. Neapoli 1766. Excudebat Cajetanus Rosellius Superioribus annuentibus. Expensis NICOLAI MAROTTÆ. Venduntur ad Viam Olivetanam. In Deutschland scheint dieses Werk bis-

her, nicht einmal dem Nahmen nach, bekannt gewesen zu seyn; denn weder die gangbare Litteraturen und Bibliotheken eines durch Buder vermehrten Struvs, eines Lipens, eines Rönigs, Hommels, oder die neueren Zusäze Schotts und Senkenbergs zur Lipenischen Bibliothek erwähnen dieses Buchs, noch fand ich es auch in andern Schriften neuerer deutscher Rechtsgelehrten irgendwo angeführt. Herr Hofrath und Professor Walch führt in der Vorrede zu Eckards Hermenevtica Juris die Schriftsteller, welche über die Erklärung des Rechts geschrieben haben, mit ziemlicher Vollständigkeit an, aber Rapolla steht nicht anf dem Verzeichniß. Bei neuern Italienischen Rechtsgelehrten hingegen fand ich ihn häufiger angeführt, besonders bey dem Ludwig Anton Muratori in der Italienischen Abhandlung: Dei Diffetti della Jurisprudenza. in Venezia 1742. fol. die an dem nehmlichen Ort im Jahr 1743. in 8. wieder neu aufgelegt wurde, bei dem Leopold Andreas Guadagni in seinen Exercitationibus in Jus civile, Pisis 1766. und auch bei dem Franzosen Johann Olivier in seiner Analysis philosophica Doctrinæ civilis, Romæ 1777.

Diese Seltenheit des bemeldten Buchs in Deutschland brachte mich auf den Gedanken, eine neue Auflage davon zu veranstalten. Ich hatte um so mehr die Absicht, das Buch in seiner ursprünglichen,

nemlich der lateinischen Sprache, heraus zu geben, da es eines theils in gutem Latein geschrieben ist, und ein feineres Ohr durch triviale und barbarische Worte und Wendungen, was so oft bei Juristischen Schriften der Fall ist, hier nicht beleidigt wird, andern theils aber ein zum gelehrten Gebrauch hauptsächlich bestimmtes Buch, wenn es in der lateinischen, das ist, in der gelehrten Sprache verfaßt ist, nach der allgemeinen Stimme der Gelehrten, in seinem ursprünglichen Gewande gelassen, und nicht in ein anderes gesteckt werden soll, da man den Schriftsteller, so lange es möglich ist, gerne so hat, wie er würklich ist, und auch eine gute Uebersezung doch immer hinter dem Original zurück bleibt. Allein ich konnte diese meine Absicht nicht ausführen, denn die Buchhändler fürchten sich heutzutag meistens vor lateinischen Büchern, und ich wenigstens, der ich in der gelehrten Welt schlechterdings keinen Nahmen habe, war in der Lage, daß ich mich entweder zu einer Uebersezung entschliessen, oder den Vorsaz aufgeben mußte, den **Rapolla** heraus zu geben; lezteres wollte ich nicht, ich mußte also das erste wählen, und glaubte es um so eher thun zu können, da man sich, um einen größern Vortheil zu erreichen, eine kleine Aufopferung, die man dadurch leidet, daß man das Original vermißt, gerne gefallen lassen kann. Es ist freilich traurig, daß die Latinität die Schreckgestalt der Buchhändler seyn muß, aber wer will dem reissenden Strom widerstehen? Ein ganz

neuer Italienischer Rechtsgelehrter, **Alberto de Simoni**, sagt in der Vorrede zu seinem Trattato delle Donazioni tra' vivi, fatte in frode degli statuti, che agli eredi ab intestato per ultima volontà vogliono riservati due terzi di tutti beni da abandonarsi colla morte p. 12. Lugano 1783. 4. er habe diese seine Abhandlung aus der Lateinischen in die Italienische Sprache übersezt, perchè più commune riescisse, e più aggradito, da chi facilmente si annoja di leggere libri in un linguaggio, *che, siccome dicesi de' Letterati, è oramai privativo di ben poche persone, massime in un secolo, com' è il nostro, nel quale perlo più Scrivendosi nella nazionale lingua, la latinatà va a concentrarsi quasi nel solo santuario.* Was dieser Verfasser hier eigentlich blos von Italien sagt, paßt doch eben so gut auf Deutschland, und was der Italiener sagt, könnte mit dem gleichen Recht der Deutsche wörtlich nachsagen. Diese Entschuldigung brauchte die Uebersezung!

Was nun den Werth der gegenwärtigen Abhandlung selbst betrift, so zeugt schon die zweite Auflage, die das Buch in Italien erlebte, wie man aus dem oben angeführten Titel desselben sieht, wenigstens von dem Beifall, womit man in Italien diese Arbeit aufnahm, und schon dieser Umstand könnte eine gute Meinung für den Verfasser erregen, da in dem gegenwärtigen Jahrhundert, in Absicht auf Römische

mische Rechtswissenschaft, ein edler Ton in Italien herrschend wurde, und die hier grau gewordene Barbarey und Trivialität sich vor dem Schimmer der mit Kraft und Nachdruck nunmehr auftretenden Humanität und Theorie allmählig verstecken mußte, und genöthiget war, nur in finstern und nächtlichen Winkeln sich Canzeln und Catheder zu errichten, so daß es scheint, die alte ehrwürdige Jurisprudenz **Scävola's, Papinians, Pauls** und **Ulpians** wolle von ihren langen Wanderungen, die sie nach Frankreich, Deutschland, Spanien und Holland machte, endlich wieder in ihr altes Mutterland zurückkehren, das sie so lange Zeit ganz vergessen zu haben schien, und dem sie nur in seltenen Beispielen, mit einem **Barthol. Chesius, Marcus Aurelius Galvanus, Albertus Bolognetus**, und wenigen andern das Gegentheil hin und wieder zeigen wollte. Auch könnte diß ein günstiges Vorurtheil für den Verfasser begründen, daß er ein Neapolitaner ist. **Ludwig Anton Muratori** sagt in seiner Epistola ad *Jos. Aurel.* de JANUARIO, die der Abhandlung des lezten: Delle vizioſe maniere del difender le cauſe nel foro. Napoli 1767. S. 159. angehängt ist, unter andern: „Equidem Neapolitana ingenia maximi ſemper feci, à natura ſcilicet ad grandia nata, & quibus fræno potius, quam calcaribus opus ſit" und mit gleichem Lob nennt der gelehrte **Scipio Maffei** in seiner Epistel an den Jos. Aurel. de Januario, die an dem kaum angezeigten

Ort

Ort S. 161. steht, die Stadt Neapel urbem literarum laude omni ævo florentissimam. Es ist auch hierbei keine Schmeichelei, denn nur in dem Fach der Jurisprudenz zeichneten sich in diesem Jahrhundert mehrere Neapolitaner zu ihrem grösten Vortheil aus, und statt alles weitern Beweises brauche ich nur einen Janus Vincenz Gravina, einen Dominicus Aulisius, einen Joseph Aurelius de Januario, einen Johann Baptista Vico, einen Franz Anton Grimaldi, und einen Cajetan Filangieri zu nennen. Aber es bedarf keiner solchen Ausholungen, um ein Buch zu empfelen, das durch das Gewicht seines innern Gehalts sich selbst am besten empfielt. Zwar findet man hier Vico's großen Scharfsinn nicht, man wird nicht von dem Strom der ausgedehntesten Gelehrsamkeit eines Jacobus Gothofredus fortgerissen, man wird nicht durch Bynkershoeks kritischen Wiz, durch Noodts stille, geschmackvolle Größe, durch Galvans tiefgehenden Erfindungsgeist, und durch den allumfassenden Blick eines Cujaz überrascht, aber den hellen, wenn gleich vielleicht nicht tiefen, Denker wird man in dem Verfasser nicht verkennen, in dessen Plan es nur lag, ein für junge Studirende geschicktes Buch über zwei der wichtigsten Gegenstände zu entwerfen, nach welcher Absicht er allein beurtheilt werden muß, wenn man seine Arbeit richtig schäzen will, und welchen Zweck er auch erreicht zu haben scheint. Freilich wäre eine größere Reichhaltigkeit der Sache, besonders im zwei-

ten

teu Buch, auch für den jungen Studirenden nicht unzweckmäßig gewesen, allein die Billigkeit muß hier das Wort für den Verfasser führen, dem der Fleiß der neuern, und besonders der Holländischen, Juristen noch nicht in diesem großen Fach vorgearbeitet hatte, und dem die zwar schon vor ihm herausgekommenen, aber erst in neuern Zeiten zur allgemeinen Notiz hervorgezogenen, Werke derjenigen Schriftsteller noch nicht bekannt wären, aus deren Vorrath dieses Fach am besten bearbeitet wird. Einzig ist der Verfasser darinn, daß ich es wüßte, daß er von der Lehrart und Erklärungsweise des Rechts zugleich handelte, und er thut sich auch hierauf im §. 5. S. 17. etwas zu gut. Durch das erste Buch seiner Abhandlung scheint der Verfasser einen Tropfen in den Ocean gegossen zu haben, denn um diesen Punkt drehten sich schon unzählige Abhandlungen der Gelehrten; furchtbar ist schon Lipens Verzeichniß unter dem Wort: Methodus, und Lipen ist doch nur unvollständig. Der Hauptgedanke des Verfassers in diesem ersten Buch ist richtig, wenn gleich einige Nebengruppen deutlicher gezeichnet seyn könnten, auch würden die Ideen des Verfassers, hätte er in der gegenwärtigen Zeit geschrieben, in mancher Hinsicht eine andere Richtung genommen haben. In welchem Jahr die erste Ausgabe dieser Abhandlung herauskam, weiß ich nicht, denn ich sah nur die zweite, und fand von der ersten auch sonst keine Nachricht. Auch kann ich von Rapolla's Lebensumständen

nichts

nichts sagen; aus einigen Stellen des Buchs, z. B. §. 8. und §. 108. scheint es zu erhellen, daß er auf Frömmigkeit, als ein guter katholischer Christ, etwas gehalten habe; (denn Heuchelei darf im Zweifel nicht vermuthet werden) es wäre auch hiebei weiter nichts auszusezen, wenn man nur in jenen Stellen nicht sagen müßte: Hoc non ad Edictum Prætoris. Daß er Königlicher Kammerpräsident zu Neapel war, zeigt der Titel des Buchs, aber ohne Zweifel mußte er den Weg zu dieser Würde durch das Parterre nehmen. Daß er in Absicht auf Kenntnisse großen Credit in Neapel hatte, scheint nicht unwahrscheinlich zu seyn; **Nicolaus Marotta**, der die zweite Ausgabe dieses Buchs veranstaltete, nennt ihn, in der Zuschrift an den Neapolitanischen Professor **Orontio Figherio**, Lumen & Ornamentum Regni Neapolitani, und weiter unten redt er von dem nobilissimum nomen Auctoris, quo liber præfulget. Den Verdacht einer Schmeichelei entfernt der Umstand, daß dem **Rapolla** jenes Lob in einer zweiten, auf **Marotta's** Kosten besorgten, Ausgabe ertheilt wurde. Daß **Rapolla** ein Werk angefangen habe, worinn er die Neapolitanischen Gesezе in ein System bringen wollte, daß dieses Werk aber unvollendet geblieben sey, sieht man aus der nemlichen Zuschrift des **Marotta**. Sonst ist mir noch ein Buch von **Rapolla** bekannt, das den Titel führt: Difesa della giurisprudenza, Trattato di D. *Franc.* Rapolla, scritto in occasione del libro del

Vorrede.

Sgr. L. A. Muratori dei difetti della giurisprudenza. Napoli 1744. fol. Rapolla nimmt sich in diesem Buch der Rechtswissenschaft gegen Muratori's Beschuldigungen an, das auch ein Jahr vorher *Giov. Ant.* Guerini in dem italienischen Traktat: La giurisprudenza senza difetti contra il trattato del Sgr. L. A. Muratori, in Venezia 1743. fol. und in neuern Zeiten *Gosw. Jos.* de Buinink in der Abhandlung: Apologeticus pro Jurisprudentia Justinianea, sive subcisiva epichiremata in Cap. XIV. di una reforma d'Italia, ossia dei chezzi di reformar i più cattivi cottumi, e le più pernicioſe leggi d'Italia. Francof. & Lipſ. 1769. 8. thaten. Diß ist aber auch alles, was ich von dem Verfasser weiß. †)

Nun noch etwas weniges in Absicht auf mich selbst. Eine durchaus wörtliche Uebersezung, so leicht sie mir gewesen wäre, schien mir hier nicht räthlich zu seyn, denn oft verschwendet der Verfasser unnöthige Worte, oft geizte er damit, und konnte diß, als lateinischer Schriftsteller, in gewissen Fällen treffender thun, als es in diesen nemlichen Fällen der Deutsche thun kounte; ich folgte also da, wo eine wört-

†) In den Vitis Italorum doctrina excellentium, qui seculis 17. & 18. floruerunt, dem Meisterwerk des berühmten Pisaners Angelo Fabroni, kommen wahrscheinlich mehrere Aufschlüsse über den Rapolla, ich konnte aber dieses Werk nicht sogleich zur Hand bekommen.

wörtliche Ueberſezung eckel ſeyn würde, einer freiern, aber dem Sinn des Verfaſſers, wie ich glaube, immer gemäßen, Ueberſezung. Marotta's Zuſchrift an den Orontio Figherio habe ich weggelaſſen, weil ſie, dasjenige abgerechnet, was ich oben daraus anführte, nichts als Complimente enthält, die für den Dritten kein Intereſſe haben. In Paragraphen habe ich das Buch getheilt. Die mit Buchſtaben bezeichnete Anmerkungen ſind von mir, die mit Zahlen angemerkte Citaten aber von dem Verfaſſer; machte ich aber zu dieſen Zuſäze, ſo unterſchied ich meine und des Verfaſſers Worte durch die Anfangsſylben Rap. und Gries. Wo in einem bezifferten Citat des Verfaſſers die Sammlung angezeigt iſt, in der die angeführte Abhandlung ſteht, da iſt dieſe Anzeige der Sammlung immer ein Zuſaz von mir. Mehrere falſche Citaten der Geſeze, in dem Text und den Noten des Verfaſſers, habe ich ſtillſchweigend berichtiget, auch hin und wieder an die Stelle der Anfangsworte der Geſeze Zahlen geſezt.

Erſtes

Erstes Buch.

Von der Art, wie man das Civil-recht erlernen soll.

§. 1.

Beinahe alle Völker, denen die gute Einrichtung ihres Staats am Herzen lag, nahmen das Römische Recht, wegen seiner erhabenen Vorzüglichkeit in Absicht auf die Gerechtigkeit und Billigkeit, die darinnen herrscht, in ihren Staaten auf, und unterwarfen sich demselben von freyen Stük-

ken. a) Denn nachdem es aus der Nacht, in der es lange Zeit verborgen lag, an das Licht trat, fiengen allmählig verständige und gelehrte Männer an, es zu erklären, und in den Schulen öffentlich zu lehren, damit man es auf diesem Weg leichter möchte erlernen können. Allein der Eifer, dieses Recht zu erklären, wurde in der Folg. der Zeit so groß und heftig, daß man in Wahrheit nunmehr nicht leicht entscheiden kann, ob jene Erklärer durch ihre Bemühungen der nach Römischer Gesezgebung dürstenden Jugend und den übrigen Bürgern der gelehrten Republik mehr genüzt

a) Bynkershoek sagt in der Præfat. ad Observ. Jur. Rom. Libros IV. priores p. 1. mit vollkommenem Recht: „Juris Romani sapien„tia, quamvis à viris laudatis non toties „totiesque esset laudata & vindicata ab in„juriis iniquissimorum hominum, hoc ipso „satis se ostenderet, quod sponte se his le„gibus submiserit, hodieque submittat, „quidquid moratiorum ubique gentium est.“ Man vergleiche auch den *Hieronymus* Elenus in Oratione apologetica contra calumniatores studii legalis. (In *Everardi* Ottonis Thesaur. Tom. II. p. 1414.)

nüzt oder geschadet haben. Denn wem ist es wohl unbekannt, daß gleich nachdem das Römische Gesezbuch entdeckt und erklärt worden war, die Anzahl der Schriftsteller so groß wurde, daß das Römische Recht durch seine gemachte Ausgedehntheit und seinen zu großen Umfang am meisten gelitten zu haben scheint? Die damaligen Rechtslehrer hatten nemlich, nach der Sitte jenes Zeitalters, eine besondere große Freude an der Dialektik, und ergaben sich daher in ihren Schriften so sehr einer sophistischen Streitsucht, daß sie nach dem Urtheil des Cujaz 1) nicht so wohl nach Erklärungen der Gesezе, sondern vielmehr nach großen, ungeheuren und unsinnigen Commentaren getrachtet zu haben scheinen. b) Diese Art, das Römische Recht zu

1) In epistola præfixa Paratitlis Digestorum. Mit ihm stimmt auch *Franciscus* Duarenus in Epistola de ratione docendi discendique Juris vollkommen überein.

b) Antonius sagt bey dem Cicero von den Philosophen: „Ipsi se compungunt suis acuminibus, & multa quærendo reperiunt, non

erklären, hatte noch diese schlimme Folge, daß nachher jeder Rechtsgelehrte nur in den Commentaren jener weitschweifigen Rechtslehrer, und zwar sehr oft mit Hintansezung der Gesze, als der Quellen, selbst, Weisheit und Trost suchte.

§. 2.

Allmählig bildete sich nachher, durch mehrere praktische, in den Gerichten vorgekomme-

ne

non modo ea, quæ jam non possunt dissolvere, sed etiam, quibus ante exorsa, & potius detexta prope retexantur.“ Das nämliche trift sehr oft auch bei jenen Rechtslehrern ein, von denen Cujaz redet. Eine unzeitige Ruhmsucht hat wohl hiebey den vorzüglichsten Theil gehabt, und es mag wohl auch dieser Zweck nicht verfehlt worden seyn. Denn sehr oft kommt den jungen Leuten dasjenige als tiefgedacht vor, was sie nicht verstehen, und nur dieses bewundern sie, und staunen es an, weil sie glauben, das müsse doch fein ausgedacht seyn, was ihnen so hoch liege, daß sie es, trotz aller Anstrengung, nicht verstehen können. Sophista, sagt Aristoteles, tantum vult videri doctus, lucri aut ambitionis gratia, sed veræ eruditionis sectator cupit revera sapiens esse.

ne Fälle veranlaßt, eine neue Klasse praktischer Rechtsgelehrten und Schriftsteller, deren Zweck dahin gieng, das Civilrecht in mehreren einzelnen Fällen und Fragen zu lehren, oder vielmehr, um mit dem Cicero zu reden, 2) nicht so wohl den Weg zur Gerechtigkeit und Billigkeit, sondern vielmehr zu Prozessen und der Streitsucht zu eröfnen. Denn durch dergleichen einzelne Fälle und Fragen werden die Jünglinge nicht mit dem Civilrecht, wohl aber mit den Künsten der Argliſt und der Chikane vertraut. Was diese verkehrte Lehrart für schlimme Folgen gehabt habe, ist leicht einzusehen; denn diese Schriftsteller haben durch ihre Bemühungen die Erkänntniß des Civilrechts ungemein erschwert, indem sie unzählige Bücher verfaßten, worinn man nichts anderes findet, als theils eigene schlecht ersonnene Meinungen, theils schlecht vorgetragene Behauptungen anderer Gelehrten, denen sie sehr häufig, aus einer gewissen Streitsucht, sich entgegen zu stellen wag-

2) Lib. I. de Legibus, dem auch *Jacobus* Cujacius in Epistola præfixa consultationibus beitritt.

ten. c) Da diese Methode von Tag zu Tag immer mehr Eingang und Beifall fand, so kam

c) Dieses Urtheil ist im Durchschnitt nicht zu hart. Cujaz läßt sich gleichfalls in seiner Epistola ad *Jacobum* Gueslæum, die seinen Consultationen vorgedruckt ist, ziemlich unsanft gegen jene Pragmatiker hören. Unter andern sagt er hier: „Ad hæc invenies, lectissime adolescens, non eam me in scribendo rationem sequi, qua plerique omnes consulti, abhinc fere abiere centum anni, cœperunt more pravo, prævaro, litigandi potius, quam Justitiæ tradere vias, sed quam in suis responsis Papinianum, Julianum, Scævolam, & alios veteres Jurisconsultos videmus insistere, ad eam me contendisse, & aliquanto propius accessisse, certe à consuetudine illorum longe abhorruisse, *longe sylvis illis maxime frigidis & opacis, ne dicam captiosis & falsis allegationum, & nullius momenti auctoritatum, quas & diligentius quæsitas ex eis omnes plerasque vix usquam quisquam reperire potis sit, quibus tamen nudis & nullis illorum consilia refertissima sunt, ac præcipue ne sorderent mea illorum dictis vulgaribus, vel ut loquuntur, Burcardicis, quæ sibi, ut essent suæ prudentiæ, quam Juris scientiæ venditant nomine falso, fundamenta, fabrecerunt, me reperies cavisse summopere.*“

kam es am Ende dahin, daß es nun eine schwere Aufgabe seyn dörfte, ein sicheres Mittel dagegen zu erfinden, so schlimm sich auch die Methode selbst offenbar zeigt. Denn diese Rechtslehrer, da man sie für den praktischen Gebrauch für unentbehrlich hält, sind in den Händen aller, werden von jedermann gelesen, ja auswendig gelernt, und haben in den Gemüthern der meisten bereits eine feste Wurzel geschlagen, so daß man denjenigen insgemein für unwissend und des Rechts unkundig hält, der nicht auch Gebrauch von ihnen macht. Aber vergeblich sucht man in jenen Büchern ein sicheres Recht, so daß man daraus lernen könnte, wie man einem jeden sein ihm gebührendes Recht wiederfahren lassen solle. Denn wo ist ein Saz, wo ist eine Meinung, die nicht unter jenen Schriftstellern ihre Anhänger und Vertheidiger hätte d)? Daher hat man sich auch nicht zu verwundern, wenn in

d) Cicero sagte von einigen Philosophen: Nihil tam absonum & inconsentaneum dici potest, quod non reperiatur jam apud illorum aliquem prolatum.“ Das nämliche paßt auch auf jene Rechtslehrer.

diesen unsern gegenwärtigen Zeiten fast bei jedem Streit jede Parthei ihre eigene Meinung behauptet, und auf diese Art jeder, um mit dem Livius zu reden, 3) sich die Gesetze anzupassen trachtet.

§. 3.

Allein diß sind lauter alte, von so vielen schon so oft gemachte Klagen, daß es in Wahrheit ein Ueberfluß wäre, ein neues Klaglied deßhalb anzustimmen. Um diesen Klagen abzuhelfen, stellten nachher die gelehrtesten Männer eine neue Methode, das Römische Recht zu erklären, auf. Diese bestund darinnen, daß sie sich alle Mühe gaben, das Civilrecht von der Barbarei und der verkehrten Lehrart der ältern Rechtslehrer zu reinigen; und in der That haben sie, indem sie mit Kenntnissen in die Römische Verfassung ausgerüstet, sich blos an die klaren und reinen Quellen der Gesetze hielten, eine gründliche Wissenschaft des Rechts und der Billigkeit, mit deren Hülfe man, nach der Vorschrift der Römischen Gesetze, jedem zu seinem Recht verhelfen kann, auf-

3) Decad. I. Lib. 3.

aufgestellt e). Allein es fehlt dem ungeachtet nicht an Leuten, welche glauben und behaupten, jene neue Ausleger des Römischen Rechts haben sonst weiter keinen Vortheil und Nuzen gestiftet, als daß nun die junge Studirende in den Schulen zwar scheinbare und in die Augen fallende Sachen, die ihnen aber zum praktischen Gebrauch und bei Führung der Prozesse wenig oder gar nichts nüzen werden, erlernen können. Was tragen doch, ruft Al-

e) Mit Dankbarkeit erkennt diß an dem **Cujaz** und du **Moulin** der gelehrte Parisische Advokat *Gabriel* VALLIUS, der in seinem Comment. ad L. un. C. de Sentent. quæ pro eo. (In OTTONIS Thes. Tom. I. p. 421. & 22.) ausruft: „Quantis tenebris involutam, quantis maculis horridam, quantoque situ squalentem ac deformem civilem scientiam habituri essemus, nisi MOLINÆUS & CUJACIUS antiquæ Doctorum ignorantiæ bellum indixissent internecinum? si hydram illam toties repullulantem ingenti ausu felicibusque auspiciis non debellassent? Man vergleiche auch den *Cornelius* van BYNKERSHOEK in Præfat. ad Observat. Libros IV. priores p. m. 4. und den *Everardus* OTTO in Præfat. ad Tom. I. Thesaur. Jur. civ. p. 1.

bericus Gentilis 4) mit dem Viglius Zuichemus aus, jene mit den Wissenschaften so meisterhaft bekannte Männer in ihren Schriften vor, das unsere Kenntnisse in dem Civilrecht erweiterte? Man frage sie bei einem streitigen Fall über irgend eine Gattung einer Dienstbarkeit, über die Testamentslehre, über die Theilung der Erbschaft, oder sonst über irgend eine schwürige Verbindlichkeit um Rath, was werden sie antworten? Sie werden vielleicht erzählen, was Stillicidium seye, oder woher es diesen Nahmen habe, oder was bei den Alten das Wort Erciscere bedeute u. s. w. f) Es behaupten auch einige,

4) In Dialogis de Legum Interpretibus.

f) Diejenige Rechtsgelehrte, welche auf der alten Strasse des Bartolus fortwanderten, nannten sich Realisten, und diejenige, welche an der Hand der Humanität das Römische Recht erklärten, und mit Eleganz ausschmückten, nannten sie verächtlicher Weise Humanisten. Man sehe den Gravina in Originib. Jur. civ. Cap. 164. den Brunquell in Historia Jur. P. III. Membr. II. Cap. 8. §. 4. und den Bach in Histor. Jurisprud. Rom. Lib. IV. Cap. 3. §. 10.

einige, daß die Erfahrung dieses hinreichend bewiesen habe. Denn so erzählt der nämliche **Albericus Gentilis** von dem **Cujaz**, der doch unter den elegantern Interpreten für den ersten und vorzüglichsten gehalten, und als solcher überall genennt wird, daß er, wenn er vor Gericht gekommen, und über die leichtesten Fälle befragt worden seye, nichts zu reden gewußt habe; und es sezt **Albericus Gentilis** noch hinzu, daß die Werke des **Cujaz** Zeugen hievon seyen, und am besten seine Kenntnisse in diesem Fach verrathen. g) Ja es

g) Daß vielleicht **Cujaz** in den mechanischen und im Grunde kunstlosen, wenn gleich nur durch öfrere Uebung fertig zu erlernenden Manipulationen der Sachwalter und Advokaten nicht so ganz genau bewandert war, mag wohl seyn, allein diß wird ihm doch nicht zu einem Vorwurf gereichen sollen, ihm, der wichtigere Dinge zu thun hatte, als sich viel um solche Kleinigkeiten zu bekümmern. Sollte die Sache aber so gemeint seyn, als hätte **Cujaz** überhaupt als praktischer Rechtsgelehrter nichts leisten können, so widerlegen diese Lästerung seine Consultationen hinreichend, die freilich von den Arbeiten eines **Bartolus, Baldus, Johann**

es gibt so gar Leute, welche behaupten, jene neue Rechtslehrer, die doch in der That gleich beim ersten Anblick keine gemeine Gelehrsamkeit und Kenntnisse in dem Civilrecht verrathen, haben nichts anderes gethan, als daß sie dasjenige, was die ältern Rechtslehrer schon vorgetragen haben, in einen eleganten Stil gehüllt, und nur in einem neuen Gewand zum zweitenmal aufgestellt haben; ihre ganze Bemühung seye dahin gegangen, daß sie die Sitten der Römer, und die Form des Römischen Staats mit Fleiß untersucht, daß sie aber eben dadurch sich in ein fremdes Gebiet gewagt haben, und nicht innerhalb den Gränzen ihres Amtes geblieben seyen, das es mit sich gebracht hätte,

hann Peter Actolinus, eines Cravetta, eines Cälius Altogradus, Peter Ancharanus, Fabius de Anna, Bursatus, Cächeranus, Antonius de Butrio, eines Natta und anderer dieser Art, ziemlich abweichen, aber dafür den Punkt immer richtig treffen, und den Geist eines Papinians, Julians, eines Scävola und anderer Römischer Rechtsgelehrten, die sich der große Mann, nach seiner Vorrede, zum Muster nahm, sichtbar athmen.

hätte, daß sie ihre Bemühungen nur auf eine solche Gesezerklärung hätten einschränken sollen, mit deren Hülfe man die vorfallende Streitigkeiten der Bürger schlichten könnte.

§. 4.

Nach diesen Umständen wird es nun nicht wohl jemand befremden können, daß selbst bei der großen Anzahl derjenigen, die sich auf das Civilrecht legen, und gelegt haben, doch nur wenige als wahre Meister dieser Wissenschaft genennt werden können. Denn bei der so großen Menge von Schriftstellern, die einer verschiedenen Ordnung und Lehrart gefolgt sind, weiß nicht ein jeder leicht, wem er folgen, und wen er sich zum Führer wählen solle. Daher kommt es, daß man ohne Auswahl Bücher jeder Art liest, und die Folge davon ist sodenn diese, daß die meisten, wenn sie auch gleich ihre ganze Lebenszeit mit dieser Beschäftigung zugebracht haben, doch am Ende weiter nichts erhaschen konnten, als den Mechanismus, auswendig gelernte Säze und Meinungen anderer Schriftsteller herbeten zu können. Und auf diesem Weg ist es sodenn freilich schlechterdings

dings unmöglich, eine sichere und feste Kenntniß in dem Römischen Recht zu erlangen. Denn bei vorfallenden Streitigkeiten und Rechtsfragen müssen sie immer andere Bücher um Rath fragen, und sind auf diese Art genöthiget, immer nur die Meinungen anderer, und niemals ihre eigene Meinungen aufzustellen. h) Daher kam es, daß man insgemein behauptete, die Rechtswissenschaft seye sehr schwer zu erlernen, und es reiche ein ganzes Menschenalter nicht hin, sich derselbigen zu bemächtigen; denn da immer neue Streitfragen entstehen, so müsse nothwendig auch der erfahrenste Gelehrte sehr vieles nicht wissen, das er nur

h) Sehr artig sagt *Franciscus* Duarenus in Epistola ad *Andream* Guillartum de ratione docendi discendique Juris conscripta hierüber: „Iis igitur, qui ad perfectionem hujus artis consequendam acervum ingentem librorum sibi quærunt, periculum est, ne idem, quod illi medico, eveniat, quem Galenus scribit, cum nullam unquam methodum componendorum pharmacorum didicisset, amissis libris, quibus multæ hujusmodi compositiones descriptæ erant, tabe confectum periisse.“

nur aus den Büchern der Schriftsteller erlernen könne, und müsse. Ja es giengen einige so weit, daß sie sogar behaupteten, das Studium des Rechts müsse aus der Classe der Wissenschaften ausgestrichen werden, und es bestehe dasselbe blos in einem gewissen Mechanismus des Gedächtnisses, und einer langen Uebung, und von einer Kunst oder Wissenschaft seye gar keine Rede.

§. 5.

Allein was mich betrift, so bemerkte ich gleich bei dem ersten Schritt, den ich in das Gebiet der Rechtswissenschaft machte, daß das Civilrecht nicht so wohl an und für sich selbst schwer seye, sondern daß es erst durch die verkehrte Art, wie es erlernt wird, so werde. i) Denn

i) Proceder methodiquement, sagt Mr. de Crousaz *dans son Essai de Logique* P. IV. Cap. 1. §. 2. signifie, suivant la force de ce terme, marcher dans le chemin, & s'avancer, en suivant la route, qu'il faut. Si nous laissons flotter nos pensées au hazard, & si sans regle & sans ordre nous passons d'un sujet à un autre, & nous nous écar-

tons

Denn gewöhnlich stecken sich diejenige, welche die Rechtswissenschaft studiren, kein bestimmtes Ziel vor, auf das sie alle ihre Arbeiten, wie auf einen Centralpunkt hinrichten. Bei solchen nun, die auf kein bestimmtes Ziel losarbeiten, und ohne eine gute Methode Rechtsgelehrte werden wollen, kann es nicht anders seyn, als daß ihr Geist in unsichern Plätzen herumirre, so daß sie niemal dahin gelangen können, oder doch wenigstens sehr spät, wo-

hin

tons d'une premiere reflexion dans une seconde, il est bien evident, que nous ne ferons aucun progrès, & que nos études n'aboutiront, qu'à des entassemens confus. Il y a donc des routes, qu'il faut suivre, il faut observer une certaine suite & un certain ordre dans nos recherches, il faut conduire notre attention, & nos pensées d'une certaine manière, afin que notre Esprit, quoique très borné, vienne neanmoins à bout de découvrir des causes cachés, de dissiper l'obscurité, qui lui couvre les objets, & de comprendre sans embarras les liaisons, & les rapports d'un très grand nombre de parties. So sagt auch Verulamius Lib. VI. de Augm. scient. Cap. 2. „*Methodus veluti scientiarum architectura est.*“

hin sie, hätten sie den rechten Weg gewählt, ohne große Schwierigkeiten und beizeiten hätten gelangen können.

Ich weiß gar wohl, daß mehrere Gelehrte über die Art, wie man das Civilrecht erlernen und erklären solle, mehreres geschrieben haben. Allein abgerechnet, daß man, wie Antonius Contius 5) richtig bemerkt, beim Nachschlagen und bei der Vergleichung dieser Schriftsteller auf unversöhnliche Widersprüche stößt, so waren auch ihre Bemühungen nicht von der Art, daß sie einen Rechtsgelehrten vollkommen unterrichten könnten. Denn da das Amt eines Rechtsgelehrten in diesen zweien Stücken bestehet, fürs erste, daß er das Civilrecht gehörig kenne, und sodenn fürs zweite, daß er es recht erkläre, so haben doch einige Schriftsteller nur von der Art, wie man das Civilrecht erlernen solle, geschrieben, ohne sich um die Erklärungsweise desselben zu bekümmern, andere im Gegentheil, besonders ältere

Inter-

5) Lib. I. Lect. subsec. Cap. 11. (In novarum Declarat. variarum Lection. & Resolut. Libris XVII. num. 3.)

Interpreten, trugen nur die Art, wie man das Civilrecht erklären solle, vor, ohne aber die Lehrart und Methode, wie man das Civilrecht erlernen solle, auch nur von weitem zu berühren. Ob nun aber beide Theile ihre Pflicht hierinnen gethan haben, wird sich aus demjenigen ergeben, was unten gesagt werden soll.

§. 6.

Bei dieser Betrachtung nahm ich mir vor, zwei Bücher zu verfassen, worinn ich der nach Römischer Weisheit gierigen Jugend zeigen wollte, was die Funktion eines Rechtsgelehrten seye, und zugleich, was für einen Weg sie zu wählen habe, wenn sie den ihr vorgesteckten Zweck erreichen wolle. Und wenn ich gleich vollkommen überzeugt bin, daß diese meine Arbeit von den Angriffen schmähsüchtiger Zwacker nicht frei bleiben wird, weil ich mir leicht vorstellen kann, daß sehr viele sagen werden, ich habe mich an einen solchen Gegenstand gemacht, der schon längst, und schon so oft durch die Bemühungen der gelehrtesten Männer in ein Licht gesezt worden seye: so werden es doch gewiß billig denkende Männer nicht übel aufnehmen,

nehmen, wenn auch ich, der ich blos die Absicht habe, die jungen Studirende in dem Studium des Rechts nach meinen Kräften zu unterstüzen, aus jener so großen Anzahl von Schriftstellern einer bin, der dasjenige zusammenzutragen bemüht ist, was, wofern es gut gefaßt wird, den Studirenden zur gründlichen Kenntniß dessen, was recht und billig ist, ganz gewiß, wofern mein Glauben nicht lügt, führen wird.

§. 7.

Vor allen Dingen ist nun hier zu untersuchen, was unter dem Nahmen eines Rechtsgelehrten verstanden werden müsse, und was der Zweck jener Kunst sey, zu der er sich bekennt. Denn hat man einmal den Zweck festgesezt, so läßt sich leicht ein Weg entdecken, der zu jenem Endzweck führt. Ich weiß, daß einige behaupten, das Amt eines vollkommenen Rechtsgelehrten bestehe darinnen, daß er nicht nur die Geseze dieses oder jenes Staats wisse, sondern auch in allem demjenigen unterrichtet seye, was in das Fach eines weisen Mannes gehöre, und daß sie diejenige Rechtsgelehrte nennen, die bei den Griechen unter

dem Nahmen der Weisen bekannt waren. Denn diese untersuchten nicht, um mit dem Cicero zu reden, der hievon in seinem ersten Buch von den Gesezen handelt, was in den Gesezen befohlen, und wie in jeden einzelnen Fällen darnach entschieden werden müsse, sondern ihr Gesichtskrais war größer, und umfaßte überhaupt den ganzen großen Umfang des Rechts, und der Gesezgebungskunst; daher sie auch Normen für die ganze Politik aufstellten, und Vorschriften gaben, wie man den Staaten und Nationen gute Gesezе geben, und wie man sie gut regieren solle. k)

Allein

k) Sehr viele schöne Bemerkungen über diese Weisen Griechenlands in Absicht auf ihre gesezgeberische Klugheit findet man bei dem *Johann* Olivier in Diatriba de Philosophiæ cum Jurisprudentia conjunctione. Es steht diese Abhandlung in des bemeldten Verfassers Analysis Philosophica Doctrinæ civilis, die zu Rom 1777. in 4. herauskam, und viele schäzbare Beiträge zur Römischen Rechtswissenschaft enthält. Auch vergleiche man den *Arnoldus* Pagenstecher D. de septem Græciæ sapientibus. (In sylloge Dissertation. num. 7. Bremæ 1713)

Allein wenn gleich diese Art von Beschäftigung erhaben, und weiser Männer würdig ist, so lehren doch dergleichen Rechtsgelehrte nur die allgemeinen Grundsäze der Politik, und der Rechtsphilosophie, ohne zugleich auch speciellere Grundsäze an die Hand zu geben, wie man die Streitigkeiten der Nationen, ohne einem Theil zu nahe zu treten, schlichten und entscheiden könnte; wie diß auch Cujaz in der Epistel an seinen Sohn, die seinen Commentaren über die Schriften des Afrikanus vorgedruckt ist, richtig bemerkt. Die Verfasser des Römischen Gesezbuchs hingegen haben, mit den Grundsäzen der Philosophie vollkommen vertraut, das, was die Weisen im allgemeinen lehren, in praktischer Hinsicht auf die verschiedenen Verhältnisse der Nationen zu ihrem Besten angewendet, indem sie in verschiedenen Gesezen Anordnungen machten, die immer dahin abzweckten, daß jedem sein Recht, und keinem Unrecht widerfahre, und indem sie durch rechtliche Bescheide, und Erklärungen verschiedene vorkommende Fälle entschieden, und dadurch bewürk-

ten, daß jeder bei seinem Recht geschüzt wurde. l)

Daher kann man nach meinem Ermessen denjenigen einen Rechtsgelehrten nennen, der dasjenige gut versteht und weiß, was uns die Verfasser des Römischen Rechtssystems aufbewahrt haben; denn, mit dieser Kenntniß ausgerüstet, wird es ihm ein leichtes seyn, jeden einzelnen Streit, der sich unter den Bürgern des Staats ereignen wird, und kann, mit weiser Klugheit so zu schlichten, wie es die Umstände, die jedesmalige Lage der Sachen, und das allgemeine Wohl und der Nuzen der Staatsbürger erfordern, und heischen. m) Und so wie derjenige, welcher lange

l) Das erste thaten die Römischen Gesezgeber, das zweite war die Operation der Rechtsgelehrten, daher auch der allgemeine Nahme: **Verfasser des Römischen Gesezbuchs** zu Anfang dieses Sazes gewählt werden mußte.

m) Mit den allgemeinen Grundsäzen der Römischen Rechtswissenschaft kann man also jeden, aus dieser zu entscheidenden, Fall entscheiden, ohne daß man nöthig hätte, die Entscheidung dieses nemlichen Falls bei andern Schriftstellern

zu

lange Zeit sich mit Lesung der Bücher des Cicero, Demosthenes, des Homers und Virgilius abgab, weit sicherer und besser die Rede und die Dichtkunst erlernen wird, als wenn er nur Bücher lesen würde, die allgemeine Regeln an die Hand geben, wie man jene Künste erlernen solle: auf die gleiche Art wird auch derjenige sich zu einem geschickteren Rechtsgelehrten bilden, der das Römische

zu suchen. Denn woher konnten dann diese ihre Entscheidung anders hernehmen, als aus allgemeinen Säzen, die sie auf specielle Fälle anwendeten? Sehr richtig sagt daher *Franciscus* Duarenus in Epistola de ratione discendi docendique Juris. (In Operib. p. m. 1104.) über diesen Punkt folgendes: „Nam, ut quis memoriæ mandet, quæcunque à Bartolo, & cæteris scripta sunt, quod fieri profecto nequit, quota tamen erit portio eorum, quæ quotidie inter mortales contingunt, nec ullis adhuc scriptis definita sunt? *Ex hoc igitur studio præceptionum quorundam & theorematum universalium, quibus ad judicandum ex æquo & bono de singulis negotiis præparemur, & informemur, cognitio tantum speranda est. Nam singularia, quæ infinita sunt, sub nullam artem, aut præceptionem cadunt.*“

Gesezbuch selbst fleißig liest, als derjenige, welcher nur die Bücher liest, worin die allgemeinen Vorschriften, wie man ein verdienter Rechtsgelehrter werden könne, enthalten sind. Was ist es nöthig, von dem großen Ansehen, das das Römische Recht hat, und das doch auch vorzüglich in Betrachtung gezogen zu werden verdient, viel zu reden? Denn, wie Gratianus sagt, 6) so ist bei Schlichtung entstandener Streitigkeiten nicht nur wissenschaftliche Fähigkeit, sondern auch politische Macht, Streitigkeiten schliessen zu können, erforderlich. Daher kann nun, da die gesittete Nationen fast durchgängig das Römische Recht, wie ein einheimisches, hegen, nicht leicht jemand, sollte er auch mit den Grundsäzen der Philosophie sonst noch so vertraut seyn, seine Bürger gut berathen, wenn er das Römische Recht nicht inne hat; n) und daher haben

6) In Decret. Dist. 20. wo es heißt: „In negotiis diffiniendis non solum est neceſſaria ſcientia, ſed etiam poteſtas.“

n) *Everardus* Otto sagt in seiner Præfat. ad Tom. I. Thes. Jur. civ. p. 1. „Quidquid sane

haben einige verständige Männer mit vollkommenem Recht die Römische Gesezgebung die befehlende Vernunft, die gewafnete Weisheit, und den Innbegriff philosophischer in öffentliche Geseze und Befehle verwandelter Säze genannt. o)

ne apud Etruscos & Spartanos, apud Hebræos & Græcos, quidquid ubivis terrarum egregium fuerat, inde usque à Regum temporibus, per viros sapientissimos, ad exempla late obvia, discussum, ventilatum & digestum fuit; *neque unius urbis aut Reipublicæ Jurisconsultus hic informatur, sed is, qui apud omnes gentes moratiores jura profiteri possit, & ad agendum, & ad cavendum, & ad respondendum peritus.*"

o) Auf die gleiche Art nannte der berühmte Präsident des Senats zu Paris **Christoph Thuanus** das Römische Recht die **geschriebene Vernunft.** Man vergleiche hierüber den *Ægidius* MENAGIUS in Epistola ad *Ludovicum* NUBLÆUM Advocatum Parisiensem, præmissa Ejusdem Anœnitatibus Juris civilis, p. m. 9. **Joachim Hopper** erweißt dem Römischen Recht die nemliche Ehre in seinem Traktat de Juris arte Lib. I. Proëm.

§. 8.

Leicht ist es demnach, diejenige zu widerlegen, welche behaupten, um das zu wissen, was Recht oder nicht recht seye, habe man keine geschriebene Geseze nöthig, da, nach dem Cicero, allen denen, welchen die Natur die Vernunft gab, auch die richtige Vernunft, und mithin auch das Gesez gegeben seye, welches nichts anders seyn könne, als die Anwendung der richtigen Vernunft im Gebieten und Verbieten dessen, was dem Wohl der Bürger zuträglich und nachtheilig sey, und da, nach eben diesem Cicero, jedem, dem das Gesez gegeben sey, auch die Kenntniß des Rechts ertheilt seye; da nun aber jedem Menschen von Natur die Vernunft ertheilt sey, so seye auch jedem

Proëm. p. m. 1. wo er sagt: „Facturus autem mihi videor operæ pretium, si priusquam ad jus civile veniam, universam illam Jurisprudentiam, *quæ in animis nostris collocata, per omnes ubique Respublicas æquabiliter est distributa*, comprehendam, & deinde ad *Jus civile Romanorum, quod ex illa universa Jurisprudentia decerptum*, in angustum angulum naturæ concluſum est, me convertam.“

jedem Menschen von der Natur die Kenntniß des Rechts ertheilt. p) Denn alles, was in dem Recht aufgestellt ist, kann in dreyfacher Rücksicht betrachtet werden. Einiges ist nemlich

p) Bynkershoek sagt in der Præfat. ad Observat. IV. Lib. priores: „Ubi vero silent leges patriæ, cedo mihi, quid succedat, nisi Romanæ? At vetat ignorantia Juris optimi. Paucis exceptis, quos æquus amavit Jupiter, ita nunc fere in forum prodeunt togati Patres, ut Jurisprudentiam Romanam non didicisse, sed in ejus perniciem conspirasse credas. *Quo fit, ut adhibiti subselliis Judicum, non nisi de æquitate pronuntient, omissa ea, quam scriptam habemus in Jure civili*, ignari vel immemores, *Judices se esse. non Legumlatores, & nunquam magis periclitari opes hominum, quam si Jurisprudentia cerebrina occupaverit Judicia, si non ex Jure, sed ex arbitrio, lubrico illo & incerto, manus conseratur.* De æquitate si omnibus una mens esset, frustra fuisset leges scribere, sed quia Mævio æquum videtur, quod Titio iniquum, dissentientibus supervenit Legis auctoritas, absque ea si sit, tunc demum arbitrii partes erunt, tunc prudentiæ, argumentis Legum uti, & vel minimum sibi tribuere.“

lich jedem Menschen so bekannt, und in das Herz geschrieben, so wahr, auf so sichere Grundsäze gebaut, daß man schlechterdings dagegen nichts einwenden kann, weil es nemlich von der Natur selbst aufgestellt ist. Von diesem Recht redte nun Cicero; denn wir alle haben nicht nur den Saamen des Rechts, und dessen, was nicht recht ist, von Natur in unsern Herzen, sondern es liegt überhaupt in uns ein Keim zu allen nur möglichen Tugenden, der, liesse man ihn aufsprossen und erstarken, uns ohne weitere Umstände zu einem glücklichen Leben führen würde, wie eben derselbe Cicero an einem andern Ort sehr schön sagt. 7) Eine andere Art des Rechts ist so beschaffen, daß es nicht wohl gehörig aus einander gesezt werden kann, und daß Privatpersonen darüber nichts so sagen und bestimmen können, daß man nicht auch das Gegentheil desselben behaupten könnte. Hier sieht man leicht ein, daß das Ansehen des Gesezes in das Mittel treten, und entscheiden müsse. Jene Fälle ereignen sich aber alsdenn, wenn man über einen Fall zwey oder mehrere Gründe so an-

7) Lib. III. Tusculan. Disputat.

angeben kann, daß die Beurtheiluug, welchem von diesen mehrern Gründen man folgen solle, schwer wird, und hier kommt blos die Authorität in Betracht, das bei jener ersten oben angeführten Art des Rechts der Fall nicht ist. Diese Rücksicht brachte manche auf die Meinung, als beruhe alles Recht nicht auf der Natur, sondern auf Gesezen und der Authorität, welches gleichfalls irrig ist. Eine dritte, und gewisser Art eine Mittelgattung des Rechts, begreift dasjenige in sich, was weder ganz unbezweifelt, noch ganz unerklärbar ist, sondern dessen Gründe zwar entfernt, uud von dem Fahrweg des gemeinen Sinnes etwas abgelegen sind, aber doch durch Forschung und Prüfung vermittelst der Kenntniß dessen, was Recht und billig ist, entwickelt, und zum Wohl des Ganzen aufgestellt werden können. q) Und diß

q) Man vergleiche hier die Oeuvres de Jurisprudence de Mr. BOUHIER, Préfident à Mortier, au Parlement de Dijon, Tom. I. p. 363.—379. A Dijon 1787. fol. Es ist dieses Werk mit wahrer typographischer Pracht gedruckt, und sein Verfasser hatte in dem Römischen Recht keine gemeine Kenntnisse, wie man

diß ist hauptsächlich das Fach und die Funktion des Rechtsgelehrten, die er aus den Büchern des Römischen Rechts am besten erlernen kann. Denn in dieser Kunst und Wissenschaft zeichneten sich die Römer so meisterhaft und so sehr zu ihrem Vortheil aus, daß noch kein Staat jemals existirte, der einen so reichen Vorrath an den besten Vorschriften und Gesezen für die bürgerliche Verfassung, wie der Römische Staat hatte. Und mit dem grössesten Rechte erhebt **Markus Tullius Cicero** die Vorzüglichkeit des Römischen Rechts in folgenden Worten: Ihr werdet auch, sagt er, aus der Kenntniß des Rechts jenes große Vergnügen und jene Wolluſt schöpfen; und wie sehr es unsere Vorfahren in Absicht auf Gesezgeberische Klugheit den übrigen Nationen zuvorgethan haben, werdet ihr alsdann mit leichter Mühe einsehen können, wenn ihr unsere Gesetze mit jener ihrem **Lykurg**, **Drako**,

man aus seinem Commentar über die Anciennes Coutûmes du Duché de Bourgogne, der den größesten Theil des ganzen, in zwey Folianten bestehenden Werks einnimmt, deutlich steht.

Drako, und Solon vergleichen werdet; denn man kann es nicht glauben, wie ungereimt, ja, man kann beinahe sagen, wie lächerlich jedes andere Civilrecht gegen dem unsrigen seye. r)

Diß sagte Cicero zu seiner Zeit, und doch lebten dazumal noch nicht die gelehrtesten Rechtsgelehrten des Römischen Staats, es lebte noch kein Papinian, kein Scävola,

r) So sagt der nemliche CICERO Lib. I. de Orat. nur das einzige Buch der Zwölftafelgeseze seye den Bibliotheken aller Philosophen vorzuziehen. Und an einem andern Ort sagt er, die Rechtsgelehrsamkeit seye nicht aus dem Prätorischen Edikt, wie so viele zu seiner Zeit behaupteten, noch aus dem Zwölftafelgesez, sondern aus den innersten Gründen der Philosophie herzuleiten. Man vergleiche den MERILLIUS Lib. 1. Obs. 1. den FREHER Lib. 1. Parergor. 1. (In OTTONIS Thes. Tom. 1. p. 853.) den *Peter* BURGIUS Elect. Cap. 1. (In OTTONIS Thes. Tom. I. p. 311.) den *Petrus* PETITUS IV. Miscellan. Obs. Cap. 1. den *Janus* à COSTA in Comment. ad Tit. I. de Justit. & Jur. den *Joh. Guil.* MARKART Interpret. p. 56. und den *Joh. Guil.* HOFFMANN Meletemat. ad Pandect. Diss. I.

vola, kein Afrikanus, und jene andere berühmte Männer, welche die Römische Rechtswissenschaft so vortheilhaft ausbildeten, und mit dem Lichte ihres scharfsehenden Geistes erleuchteten. Ich für meinen Theil halte auch die Befolgung und Erlernung des Römischen Rechts besonders in der Rücksicht für wichtig und vortheilhaft, weil seine Vorschriften grossentheils mit den göttlichen Offenbarungen übereinstimmen. s) Aus diesem Grunde haben

s) Diese Bemerkung hätte meines Erachtens gar wohl, ohne Nachtheil für das Buch, wegbleiben können. Denn wenn die Römischen Gesezе in mehreren Fällen mit den Vorschriften und dem Innhalt der heiligen Schrift übereinstimmen, so ist diß der Fall bei moralischen Wahrheiten und andern weisen Einrichtungen. Eine moralische Wahrheit und eine weise Einrichtung ist aber an und für sich selbst, ohne alle weitere Rücksicht, zu loben und schäzbar, eben weil sie mit der Moral und der Weisheit harmonirt, und es kann dieselbe dadurch nicht lobenswerther und schäzbarer werden, daß sie auch in der Bibel steht. Wenigstens ist diß mein Glauben. Daß übrigens die Mosaische Gesezgebung vieles mit der Römischen gemein habe, sieht man aus der Colla-

ben auch die Christliche Nationen die Römische Geseze, nur mit einer Verbesserung aus dem Päbstlichen Recht, angenommen, und bedienen sich noch jezt derselben, damit wir Christen nemlich, die wir das vollkommenste Ebenbild der Gerechtigkeit und Billigkeit haben, das uns unser Heiland Christus darstellte, und über dessen Mangel bei den Römern Cicero sich mit Recht beschweren konnte, gleichsam mit jenem Schatten und Nachbild jener wahren und göttlichen Gerechtigkeit unsere Handlungen und Vorfallenheiten so aus einander sezen mögen, daß keinem Theil Unrecht geschehe. Denn dieser Polizey bedienen wir uns in unsern äussern Verhältnissen, um die bürgerliche Gesellschaft in Ordnung zu erhalten, bis uns unser Heiland zu sich in sein Vaterland aufnehmen, und in die verheissene

Rechte

Collatio Mosaicarum & Romanarum Legum, die Peter Pithoeus zuerst herausgab, deren Verfasser aber nicht bekannt ist. Sie steht auch in des *Antonius* SCHULTING Jurisprud. Antejustin. p. 727. — 800.

Rechte einsezen wird. t) Aber, wollte es Gott, daß wir Christen, Schande, daß man es sagen muß! diesen Schatten und dieses Nachbild, wie es sich gebührt, in Ehren hielten, und uns desselben recht bedienten! Denn mei-

t) Gerne, herzlich gerne hätte ich diese ganze Stelle aus dem Buch ausgemerzt, wäre mir nicht die Pflicht des Uebersezers im Weg gestanden. Denn in einem Buch von der Art und Weise, wie man das Civilrecht erlernen und erklären soll, von dem Himmel und Himmelreich reden, ist abgeschmackt, und man macht sich durch solche zur Unzeit gesagte Dinge so lächerlich, als jener **Alexander**, der in dem Zimmer des **Apelles** von der Mahlerei reden wollte, und doch nichts wußte, und daher von dem **Apelles** ersucht wurde, daß er, wenn er nicht zum Gelächter der Farbenmischenden Knaben werden wolle, aufhören möchte, weiter fortzureden. Ich habe übrigens schon mehr, besonders bei katholischen Schriftstellern, dergleichen religiöse Gesinnungen in ihren juristischen Schriften gefunden. So erinnere ich mich zum Beispiel, daß sich der im übrigen sehr gelehrte Cujazische Schüler **Johann d'Avezan** in Servitut. Libr. Part. III. Cap. 2. (In *Ger.* Meermanni Thes. Tom. IV.) da er bei der Er-

meistens ziehen wir jener erhabenen Einfalt, die das Gepräge der von den heidnischen Rö-mern verfaßten Geseze ist, eine verschmizte Argliſt, und boshafte Chikane vor.

§. 9.

Aber damit ich mit meinem Vortrag wieder in den abgefahrenen Weg einlenke, so kann man nach meiner Meinung denjenigen einen

 Rechts-

Erklärung des L. 22. pr. D. de usu & habit. mit dem Rechtsgelehrten **Pomponius** von dem Rescripto Divi Hadriani, dessen in jenem Gesez Erwähnung geschieht, redete, sehr entschuldigte, daß er dem Kaiser **Hadrian** den Beinamen Divus gebe, und daß er dabei die Anmerkung macht, daß man ja von ihm nicht glauben solle, er seye ein Abgötter, und halte den **Hadrian** würklich für einen Gott, sondern daß er ihm diesen Namen blos aus dem Grunde gebe, um die verkehrte Denkungsart der Römer in diesem Punkt zu erkennen zu geben. Gegen den gelehrten Italiäner **Beccaria** trat auch ein Gegner in boshafter Absicht mit religiösen Gesinnungen auf, aber der scharfsichtige Mann zog seinem verkappten und armseligen Antagonisten den Hut ab, wie es sich gebührte, und stellte ihn dem Gelächter der Verständigen blos.

Rechtsgelehrten in der eigentlichen Bedeutung des Wortes nennen, der in den Römischen Gesezen, und der herkommlichen Gewohnheit desjenigen Landes, worinn er lebt, in der Maaße erfahren ist, daß er im Stande ist, so wohl die Stelle der streitenden Partheien zu vertreten, als auch rechtliche Bescheide und Urtheile, wie auch Regeln der Vorsicht zu geben.

Der Zweck des Rechtsgelehrten, den ich hier zu unterrichten wage, ist also dieser, daß er nach der Vorschrift der Gesezе die Streitigkeiten der Bürger, und die ihm vorkommende Rechtsfragen entscheiden lerne. Um dieses thun zu können, muß er vor allen Dingen die geschriebene Gesezе wissen, und eine vollkommene Kenntniß derselben haben, sodenn muß er eine Fertigkeit in Erklärung der Gesezе besizen, mit deren Hülfe er nach Recht und Billigkeit die ihm vorkommende Fälle entscheiden möge. Und darauf scheint mir Ulpian in dem L. 10. §. 1. D. de Justit. & Jure zu zielen, wenn er hier sagt, die Rechtsgelehrsamkeit seye die Kenntniß in göttlichen und menschlichen Dingen, und die Wissenschaft dessen, was Recht und nicht recht seye.

Denn

Denn zuerst muß ein Rechtsgelehrter die Gesetze kennen, die, wie **Justinian** sagt, 8) in göttlichen und menschlichen Dingen gute Anordnungen machen, und dann muß er auch vermöge der Wissenschaft dessen, was Recht und nicht recht ist, die Gesetze erklären, wenn er den streitenden Parthien Recht sprechen will. u) Und da, wie der Rechtsgelehrte

8) In dem L. 1. C. de veter. Jur. enucl.

u) Daß **Ulpian** in dem L. 10. §. 1. D. de Justit. & Jur. mit den Worten: Jurisprudentia est divinarum & humanarum rerum notitia, habe anzeigen wollen, ein Rechtsgelehrter müsse die Gesetze kennen, und daß er mit den Worten: Justi atque injusti scientia, hauptsächlich die Erklärungskunst habe andeuten wollen, glaube ich für meinen Theil dem **Rapolla** nicht, und es ist diß eine ganz willkührliche Behauptung, die keinen andern Grund hat, als daß sie in die Ideen des Verfassers geschickt paßt. Was übrigens **Ulpian** mit jener Bestimmung habe sagen wollen, ist unter den Rechtsgelehrten höchst bestritten. Eine besondere Meinung hat CONRING Prud. Civ. Cap. 3. §. 7. den aber GUNDLING ad Tit. D. de Just. & Jur. mit Recht widerlegt. Eine

andere

Neratius in dem L. 2. D. de Jur. & fact. ignorant. richtig bemerkt, das Recht seine bestimmte Gränzen haben kann, und muß, die Fälle aber, welche einem Rechtsgelehrten zur Entscheidung vorgelegt werden können, beinahe

andere stellt *Janus* à Costa ad §. 2. I. de Just. & Jur. Balduinus in Cateches. Jur. civ. Cap. I. § 5. (In Jurisprud. Rom. & Attica Tom. I.) Brissonius Antiqq Rom. Lib. IV. Cap. 16. Muretus, Hotmanus, Zoësius, Vinnius ad §. 1. I. de Just. & Jur. Bynkershoek de cultu relig. Diss. I. Heineccius in Præfat. in fascic. scriptor. Jur. naut. Halæ 1740. und andere auf. Eine dritte Meinung ist die des *Antonius* Augustinus Præfat. ad Lib. IV. Emendat. & Opin. circa fin. (In Ottonis Thes. Tom. IV.) des Wesembecius ad Tit. D. de Justit. & Jur. n. 14. und des *Everardus* Otto ad §. 1. I. de Justit. & Jur. Eine vierte Meinung stellt *Marcus* à Lyclama VII. Membran. Eclog. 28. auf, und seine Behauptung scheint durch Chrysipp, den Marcian in dem L. 2. D. de LL. anführt, begünstiget zu werden; allein es widerlegt ihn Colombus D. de Justitia ac Jure Sect. II. §. 28. Es giebt ausser diesen Meinungen auch noch andere, die ich

nahe unendlich sind, so muß ein Rechtsgelehrter, der seiner Pflicht vollkommen Genüge thun will, nicht nur die buchstäblichen Worte der Geseze wissen, sondern, was weit wichtiger ist, er muß, was Celsus in dem Lib. 16. D.

ich hier nicht anführen will. Welche von allen ist nun aber die richtige? Ich will meine Meinung sagen. Daß Ulpian mit den Worten: Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, die Jurisprudenz in die Classe der Philosophie erheben wollte, ist entschieden, denn die Weltweisheit wurde bei den Alten gerade so bestimmt, wie man aus dem Cicero I. de offic. 43. II. de finib. 12. V. Quæst. Tusc. 3. aus dem Strabo I. Geogr. in princ. aus dem Seneca Epist. 88. & 89. aus dem Plutarchus de placit. Philosoph. in princ. aus dem Antoninus de se ipso Lib. 3. aus dem *Maxim.* Tyrius Dissert. Platon. 16. und aus dem *Michael* Psellus Comment. ad quinque voces deutlich sieht. Es wird diß dadurch noch mehr bestättigt, daß Ulpian in dem Lib. 1. §. 1. D. de Just. & Jure deutlich sagt: Veram, nisi fallor, non simulatam *philosophiam* JCti affectant, und daß er in dem Lib. 1. §. 5. D. de Extraord. cog. sagt: Est quidem sanctissima res *civilis sapien-*

de Legib. bemerkt, hauptsächlich den Geist und Sinn der Geseze kennen, damit er alle Fälle, die ihm vorkommen können, aus jenem Geist der Geseze, und dem wahrscheinlichen Willen des Gesezgebers entscheiden könne.

Denn

sapientia. **Ulpian** konnte diß auch um so mehr thun, da selbst Philosophen die Rechtsgelehrsamkeit zur Philosophie rechneten. Denn so sagt der Philosoph **Euphrates** bei dem PLINIUS Lib. I. Epist. 10. „Etiam hæc est Philosophiæ & quidem pulcherrima pars, agere negotium publicum, cognoscere, judicare, promere, & exercere Justitiam, quæque ipsi doceant, in usu habere.“ Das nemliche giebt **Quintilian** Inst. Orat. Lib. II. Cap. 33 zu erkennen, und daß die Rechtsgelehrten daher hin und wieder sapientes genennt wurden, sieht man aus dem GELLIUS Lib. IV. Noct. Attic. 1. und L. XI. cap. 17. Es kommt nun alles darauf an, ob **Ulpian** jene Worte in dem nemlichen Sinn genommen habe, wie sie die Philosophen nahmen? *Leopold Andreas* GUADAGNI exercit. in Jus civile Lib. I. Tit. I. §. 11. not. 5. und *Johann* OLIVIER Diatriba de stoica veterum JCtorum philosophia. (In Analysi philos. doctrinæ civilis p. 80.) behaupten diese Frage bejahend.

Denn es können die Geseze, wie Julian in dem L. 9. D. de Legib. sagt, schlechterdings nicht so gefaßt werden, daß alle und jede Fälle, die im menschlichen Leben vorkommen können, darinn begriffen wären; und daher ist

jahend. Allein da die Philosophen bei jener Definition unter den rebus divinis die res naturales, mithin sowohl die Geseze des Naturrechts (man sehe den *Pet.* Perrenon I. Animadverf 24. und den Olivier Diatriba de Philosophiæ cum Jurisprudentia conjunctione p. 31.) als die Physik (so sagt zum Beispiel *Marius* Victor Lib. I. Rhetor. „Physica est, quæ de *divinis* agitur, Ethica, quæ de *humanis* differit" und daß die Philosophen vor dem Socrates hauptsächlich die Physik zu dem Gegenstand ihrer Speculationen gemacht haben, ist bekannt genug) verstunden, so sieht man leicht ein, daß Ulpian jene seine Definition nicht ganz in dem Sinn der Philosophen nehmen konnte, weil sich die Rechtsgelehrsamkeit mit der Physik nicht beschäftigt, und ich begreife nicht, wie besonders der gelehrte Guadagni, der selbst bekennt, daß die Philosophen unter den rebus divinis, in ihrer Definition von Philosophie, res naturales, und darunter die Physik verstanden haben, sagen konnte,

es allerdings nöthig, daß in jedem Staat verständige Männer seyen, die der Gesezе in der Maaße kundig sind, daß sie diesem Mangel mit Hülfe der Erklärung des Rechts abhelfen, und das Civilrecht so erklären, daß, wo nicht in

te, **Ulpian** scheine deswegen seine Bestimmung in dem Sinn der Philosophen genommen zu haben, weil er sie von den Philosophen entlehnt habe. Einen andern, aber äusserst gezwungenen und unrichtigen Grund für diese Behauptung führt Olivier de stoica vet. JCtorum philosoph. p. 80. & 81. an. Es bleibt also, wenn man dem **Ulpian** keine Absurdität beimessen will, nichts anders übrig, als daß man annimmt, **Ulpian** habe jene seine Bestimmung in einem eingeschränktern Sinn, als die Philosophen, genommen, und unter den rebus divinis blos die Naturgesezе, nicht aber auch die Physik verstanden, oder daß man behauptet, er habe unter rebus divinis die Gesezе in Hinsicht auf res sacras & religiosas begriffen, wie diß auch einige der oben angeführten Schriftsteller behaupten. Doch scheint mit dem Perrenon I. Animadvers. 24. die erstere Meinung mehr Wahrscheinlichkeit zu haben, um so mehr, da nach derselben **Ulpian** von dem Sinn der Philosophen, mit denen er doch

in den ausdrücklichen Worten, doch wenigstens in dem Geist der Gesetze alle mögliche Fälle enthalten sind. Und darinn bestehet hauptsächlich die Wissenschaft des Rechts, die Ulpian in dem Lib. 1. D. de var. & extraord. cognit. die bürgerliche Weisheit nennt. Die Pflicht und das Amt eines Rechtsgelehrten ist also gedoppelt; fürs erste muß er sein Recht kennen, zweitens muß er auch dasselbe erklären können. Diß drückte auch Cicero in seinem zweiten Buch von den Pflichten in folgenden Worten aus, wenn er sagt: „Von jeher hielt man die Kenntniß, und die Erklärung des Rechts in den grössesten Ehren.“ Meine Absicht ist daher hier nicht diese, daß ich einen gemeinen Pragmatiker, oder einen mechanischen Kopf, der blos an dem Buchstaben des Gesetzes hängt, ohne in seinen Geist einzudringen, in dieser meiner Abhandlung zu unterrichten wünschte, sondern der vollkommene Rechtsgelehrte, derjenige nemlich, der nach der Vor-

doch einmal die Rechtsgelehrte vergleichen wollte, wie man deutlich sieht, und Noodt Comment. ad Tit. D. de Just. & Jur. richtig bemerkt, am wenigsten abgeht.

Vorschrift des Rechts und der Billigkeit den streitenden Partheien Recht spricht, der im Stande ist, nicht nur das Ruder des Staats zu führen, sondern auch, wenn es das Wohl des Staats erfordern sollte, den Gesezgeber zu machen, dieser Rechtsgelehrte, sage ich, ist es, dem ich diese Abhandlung widmen wollte.

§. 10.

In diesem ersten Buch will ich aber mit möglichster Kürze meine Meinung darüber sagen, wie ich glaube, daß man das Civilrecht am besten erlernen könne; das zweite Buch hingegen wird sich mit der Erklärungsweise des Civilrechts beschäftigen. Diß will ich aber vorher bemerken, daß ich sehr wünschte, daß diejenige, die etwa diese meine Abhandlung lesen mögen, sich an keine Authorität binden, sondern blos dasjenige für wahr und richtig annehmen möchten, was die Vernunft als wahr anzunehmen befiehlt; denn ich werde auch gegen hergebrachte Meinungen der Vernunft getreu bleiben, und meine Meinung frei herausſagen; und es muß sich daher keiner wundern, wenn ich hie und da die Meinungen

anderer

anderer gelehrten Männer in Absicht auf die Art, wie man das Civilrecht erlernen solle, nicht billige; denn was ich sagen werde, habe ich nicht in der Absicht verfaßt, um etwa meine eigene Gedanken und meinen eigenen Fleiß zur Schau darzustellen, sondern ich wollte blos einen Weg ausfindig machen, auf dem man auf eine leichte und zuverläßige Art zur gründlichen Kenntniß des Römischen Rechts gelangen kann, damit die jungen Studirenden, wenn sie den gemeinen Fahrweg fortschreiten, nicht ganz umsonst und fruchtlos arbeiten.

§. 11.

Es ist allgemein bekannt, daß der Kaiser Justinian, da er die Pandecten zu verfertigen befahl, einigen verständigen Männern zugleich den Auftrag gab, ein Buch zu verfertigen, worinn die studirenden jungen Leute eine Einleitung in die Rechtswissenschaft erhielten. Diß that der Kaiser in der Absicht, daß in diesem Buch die ersten und allgemeinsten Züge des Rechts vorgezeichnet, und daß der studirenden Jugend die ersten Anfangsgründe des ganzen großen Rechtssystems darinn vorgetragen

getragen werden möchten. Justinian erklärt sich hierüber selbst deutlich in folgenden Worten: „Allein da ich sahe, sagte er, daß das noch nicht ausgebildete Gemüth der Jünglinge nicht im Stande seye, eine so große Last Weisheit zu tragen, so habe ich geglaubt, noch einen andern, nicht so weit ausgedehnten Unterricht machen lassen zu müssen, worinn den Studirenden die allgemeinen Grundsäze des ganzen Rechts mit leichter Hand vorgezeichnet würden, damit sie nach dieser Operation in die Thore jener höhern Weisheit eintreten, und die schönste der Gesezgebungen in ihrem reinen und unverfälschten Lichte mögen erblicken können. Und in dieser Absicht habe ich dem Tribonian, jenem würdigen und erhabenen Mann, den ich zur Direction des ganzen Geschäftes auserlesen habe, wie auch den zwei berühmten und beredten Männern und Lehrern, dem Theophilus, und Dorotheus den Auftrag gegeben, daß sie diejenige Bücher, die die alten Rechtsgelehrten als Anfangsgründe der Rechtswissenschaft verfaßt, und Institutionen genannt haben, zusammen sammeln, und was sie in diesen nüzli-

nüzliches, taugliches, geläutertes, und in das gegenwärtige Zeitalter passendes finden würden, auffassen, in vier Bücher vertheilen, und auf diese Art den Grund zur ganzen Rechtsgelehrsamkeit legen sollen, der den Studirenden zum Vehikel dienen möchte, schwürigere Dinge, und den vollkommenern Theil der Gesezgebung anzufassen." 9)

Und Justinian handelte hierinnen gewiß sehr weißlich; denn Aristoteles der Weise sagt im ersten Buch seiner Ethik sehr schön: „Zuerst muß man die ersten Züge zeichnen, man muß dem Werk zuerst seine Form, und alsdenn erst Farbe und Leben geben, die

es

9) Man sehe den Justinian in dem Lib. 2. C. de vet. Jur. enucleand. Rap. Das Bei-Wort: Antecessoribus, das Justinian dem Dorotheus und Theophilus gab, habe ich durch Lehrer übersezt, denn Antecessores wurden die Rechtslehrer, die in öffentlichen Aemtern stunden, genannt, quoniam viam præibant auditoribus suis. Man sehe den Cujacius XII. Obs. 40. und den *Everardus* Otto in Comment. Inst. ad Proëm. §. 3. p. m. 18. Auch ist es bekannt, daß

Theo-

es reizend machen.“ Denn diß ist der wahre und ächte Unterricht in jeder Wissenschaft, daß man den Jünglingen zuerst allgemeine, einfache und faßliche Grundsäze und Grundbegriffe beibringt, welche sie alsdenn für jede einzelne Punkte empfänglicher machen. Quintilian sagt im achten Buch seiner Anfangsgründe der Redekunst: „Die Anfänger müssen einen Weg, und zwar einen ebenen Weg haben, der im Eingang und bei weitern Fortschritten gleich bequem ist; denn die Erfahrung lehrt es, daß die Jünglinge meistentheils durch das Weitläufige, Unbeholfene, und Verkehrte des ersten Unterrichts abgeschröckt werden; und in derjenigen Zeit, wo man

Theophilus zu Constantinopel, Dorotheus zu Berytus Rechtslehrer waren. In einem andern Sinn nannte man auch manchmal die so genannten Pragmatiker, welche nemlich Formeln in Sachen, die zur gerichtlichen Discussion kamen, verfertigten, Antecessores. Man sehe den Bynkershoek L. VI. Obs. 3. Daß überhaupt jeder Rechtsgelehrte Antecessor genannt worden sey, behauptet Turnebus Lib. VIII. Adversar. Cap. 19. allein er beweißt es nicht. Gries.

man den jungen Geist nur mit leichter Kost nähren sollte, überladet man ihn mit schweren unverdaulichen Speisen, und macht ihn dadurch zu frühzeitig stumpf."

Und so wie man dieses überhaupt von jeder Wissenschaft sagen kann, so gilt es doch noch weit mehr von unserer Rechtswissenschaft. Denn wenn man den Jünglingen von dieser nicht gleich Anfangs einfache Säze beizubringen sucht, so werden sie durch die zu große Menge, und Verschiedenheit überladen, und erreichen niemals den Zweck, den sie erreichen wollen. v) Mit vollkommenem Recht ließ

v) Man vergleiche hier den *Johann* BARBEYRAC in Oratione de studio juris recte instituendo, Grœningæ 1717. p. m. 24. & 25. den *Jacobus* MÆSTERTIUS D. de imminuendo labore studii Juridici §. 4. (Adjecta Libris ejusdem de Romanarum Legum Justitia.) den *Franciscus* DUARENUS Epist. de ratione discendi & docendi juris, und andere. Aus diesem Grunde war bei den alten Römischen Juristen auch der Gebrauch kleinerer Handbücher nicht selten. Der Rechtsgelehrte Paul schrieb Manualium libros tres, Pomponius

ließ also Justinian, was eines um die Römische Rechtswissenschaft so verdienten, und großen Kaisers würdig war, dieses Buch verfertigen, das so geschickt zum Unterricht der Jünglinge ist, wenn es auch gleich, nach der Bemerkung gelehrter Männer, seine Fehler hat, worüber Struv in seiner Geschichte des Justinianeischen Rechts nachgelesen zu werden verdient. Und wollte der Himmel, daß es wahr wäre, was Johann Harpprecht w) in der Vorrede zu seinem Institutionen-Commentar mit folgenden Worten sagt: „Und überhaupt beobachtet Justinian

ponius hinterließ Ευχιριδίυ Libros duos, Cajus schrieb Institutionum Libros quatuor, Callistratus Institutionum Libros tres, Florentinus 12. Marcian 16. Paul 2. und Ulpian ebenfalls 2. Libros Institutionum. Man sehe den Index Pandectis Florentinis præmissus.

w) Harprectus nennt ihn Rapolla. Mancher neuere italiänische Rechtsgelehrte hat ihn oft treflich zu benuzen gewußt, diesen Tübingischen Rechtsgelehrten, ohne ihm die Ehre anzuthun, ihn zu nennen, wie ich mit mehreren auf-

nian in seinen Institutionen diese so treflische Ordnung, daß er zuerst das Allgemeine vorträgt, und dann dieses Allgemeine in seine bekannte Arten wieder eintheilt, darauf diese Arten durch Bestimmungen des Begriffs und Eintheilungen erklärt, und endlich mit gewissen Regeln beschließt, und den Bau vollendet." Denn ausserdem, daß in diesen vier Büchern der Institutionen nicht selten nothwendige Sachen ausgelassen werden, ww) und das schon abgeschafte, oder nun abzuschaffende Recht zu umständlich darinn vorgetragen wird, so vermißt man auch besonders

 eine

auffallenden Beispielen zeigen könnte, wenn hier der Ort darzu wäre. Der Pisanische Rechtsgelehrte *Josephus* AVERANIUS nennt ihn in seinen Interpretationen an mehrern Orten einen virum doctum & inprimis copiosum.

ww) Diesen Vorwurf macht den Institutionen Justinians besonders auch Bökelmann gegen den Crusius bei dem *Ulricus* HUBER in Dialogo de ratione Juris docendi & discendi p. m. 60. wo es heißt: „Non exspectabis, opinor, ut tibi demonstrem, quot nobilissima difficillimaque Juris capita sint, de

eine gute Ordnung und Methode nicht nur in der Stellung der Titel selbst, sondern auch in der Anordnung der verschiedenen in einem Titel enthaltenen einzelnen Paragraphen, die nicht selten an dem verkehrten Plaz stehen. Allein diesen und andern Fehlern, die das Buch noch sonst haben könnte, wird ein geschickter Lehrer mit leichter Mühe begegnen können.

§. 12.

Nicht zu dulden aber ist es, daß die Interpreten diese Institutionen mit so lästigen Com-

de quibus altum in *Institutionibus* silentium. Nihil facilius erat, ni supervacuum, & apud homines, quibus hæc in numerato sunt, tædiosum foret.“ Und aus diesen und andern Gründen beweißt **Bökelmann** mit Recht, daß man auch die Institutionen nicht nach dem Text, wie **Crusius** wollte, sondern nach Compendien lehren müsse, wenn man mit Vortheil lehren wolle. Daß mehreres in die Institutionen aufgenommen worden seye, was schon vor Verfassung derselben abgeändert war, bemerkt *Jacobus* VOORDA Elector. Cap. 28. und PÜTTMANN Interpretat. & Obs. Cap. 3. & I. Probabil. 16. p. 118.

Commentaren nicht sowohl zu erklären, als vielmehr zu überladen suchten. Denn diese Verfahrungsart ist nicht nur dem Willen und der Absicht des Kaisers, der in jenem Buch nur die ersten Anfangsgründe der Rechtswissenschaft, nicht aber die schwürigsten Lehren vortragen wollte, sondern auch dem Vortheil der Studirenden äusserst zuwider. xx) Daher sind jene Schriftsteller eben so unnüzlich als abgeschmackt; denn abgeschmackt nennt Cicero in seinem zweiten Buch von der

xx) Die nemliche Klage erhebt gegen diese weitläufige Interpreten *Jacobus* MÆSTERTIUS D. de imminuendo labore studii Juridici §. 4. Daß die Institutionen Justinians manchmal auch unter dem lateinischen Nahmen Instituta vorkommen, brauche ich kaum zu bemerken. Daß aber das Wort Instituta in diesem Sinn kein gut lateinisches Wort seye, ist ausgemacht. Es scheint nicht unwahrscheinlich zu seyn, daß die Griechen schon zu Justinians Zeiten, da sie die griechische und lateinische Sprache ausbilden wollten, und hiebei manchmal lateinischen Worten eine griechische Wendung gaben, dieses Wort in diesem Sinn geschaffen, und zuerst gebraucht haben. Boë-

TIUS

Redekunst denjenigen Redner, der nicht in Erwägung zieht, was die Umstände und die Zeit erfordert, der nicht auf die Beschaffenheit derer Rücksicht nimmt, mit denen er redet, und der an jedem Ort, und unter jeder Gattung von Menschen über die entweder schwürigste, oder unnöthigste Sachen mit der gesuchtesten Subtilität spricht. Mit Recht ist also derjenige gleichfalls abgeschmackt zu nennen, der beim Vortrag dieser ersten Anfangsgründe der Römischen Gesezgebung über die schwürigste Rechtsfragen sich herausläßt, und seinen

TIUS führt in Topic. Cic. Lib. II. den Ulpian in suis *Institutis* an, und so sagt auch SCHULTING in not. 2.) ad Caji Institutiones mit dem FABROTUS ad Theophil. §. 6. Proëm. Institut. Priscian führt in seinem sechsten Buch am Ende den Cajus Libro primo *Institutorum* an, allein in der venetianischen Ausgabe des Aldus vom Jahr 1527. heißt es bei dem Prisc ian: Cajus Libro primo *Institutionum*. Mehreres über diesen Punkt findet man bei dem *Herm.* CANNEGIETER D Philologico-Juridica de veteri Lege Romana cujus meminit Nonius. (bei dem *Dan.* FELLENBERG in Jurisprudent. antiqua Tom. II. p. 84.)

seinen Scharfsinn darinnen übt, und es ist ein solcher nicht weniger abgeschmackt zu nennen, als derjenige, der die kleinen Kinder, die er das Buchstabiren lernen sollte, mit den Regeln der Etimologie, und des Syntaxes bekannt machen wollte.

Und es dörfte manchem sonderbar scheinen, wie gerade derjenige Theil des Römischen Rechts, der am meisten einen Interpreten entbehren kann, so viele Ausleger erhielt. Denn von jenen ältern, dem Angelus, Aretinus, Johann Faber, welche alle ungeheure Commentare geschrieben haben, gar nicht zu reden, so glaubte in vorigen Zeiten jeder, der sich als Rechtsgelehrter fühlte, sein Heil an den Institutionen versuchen zu müssen. Diß gebahr dann eine Menge Institutionen-Ausleger, wie jedem bekannt ist. Lange dachte ich über den Grund dieser Erscheinung nach, und der wahrscheinlichste scheint mir dieser zu seyn, daß jene Rechtsgelehrte, deren jeder sich bei den Seinigen einen Nahmen machen wollte, deswegen so Schaarenweise über die Institutionen hergefallen seien,

weil dieses Buch unter allen übrigen Büchern des Römischen Rechts bei weitem in dem grösesten Umlauf unter den Studirenden war. x) Daher sieht man leicht ein, daß ihre Absicht nicht sowohl diese war, der studirenden Jugend

x) **Leibniz** sagt in seinem Nova Methodus docendæ discendæque Jurisprudentiæ P. II. §. 61. es gebe eine so große Menge Commentatoren über die Institutionen, daß man füglich damit das Dänische Meer bedecken könnte. Es kam jene Leibnizische Abhandlung, die der Verfasser in jungen Jahren, wiewohl mit reifem Sinn, schrieb, zum erstenmal in Frankfurt 1667. heraus. **Buder** wollte sie wieder neu auflegen, weil es aber sein Buchhändler nicht haben wollte, so unterblieb es. Man sehe den **Buder** in Præfat. ad Opuscula de ratione ac methodo studiorum Juris selecta p. 7. Jenæ 1724. In neuern Zeiten hingegen wurde sie von einem Italiäner, mit noch mehreren Abhandlungen deutscher Gelehrten, in dem Thesaurus Jurisprudentiæ juvenilis, opuscula & institutiones celebrium quorundam Jureconsultorum amplectens, dessen erster Tom im Jahr 1754. und der zweite Tom im Jahr 1756. zu Neapel herauskam, wieder neu aufgelegt, und in den ersten Tom, als die erste Abhandlung, versezt.

gend nüzlich zu werden, sondern daß ihre eigene Kenntnisse auf diese Art mehr sichtbar werden möchten. Denn wo ist ein Ausleger des Römischen Rechts, der bei Erklärung der Institutionen nicht die abgezogenste und spizigste Fragen abhandelte, Fragen, die kaum demjenigen vorgelegt werden sollten, der seine volle fünf Jahre mit der Erlernung des Civilrechts sich abgab? Vergebens wurde also jenes Buch von Justinian in der Absicht verfertigt, und uns in die Hände gegeben, daß die Jünglinge darinn auf eine leichte und einfache Art zu der Rechtswissenschaft eingeleitet werden möchten, wenn diese Schriftsteller es unternahmen, dieses Buch durch eine ungeheure Menge verschiedener Sachen und Fragen, worein sie dasselbe verwickelten, zu verunstalten und schwürig zu machen. Ganz anders dachten hierüber andere berühmte und gelehrte Männer, welche behaupteten, Justinians Institutionen bedürfen gar keines Commentars, und es seye hinreichend, wenn man denselben nur einige Anmerkungen beifüge, und auf diese Art die Erlernung und Erkänntniß derselben leichter mache. So dach-

te Cujaz, der hierüber also schreibt 10): „Von allen Büchern des Civilrechts ist das Buch der Institutionen das zierlichste, und am leichtesten zu fassen, so daß es vor allen andern am meisten einen Ausleger entbehren kann, und die Bemühung derer, die dieses Buch mit den grössesten Commentaren überladen, und, um recht gelehrt zu scheinen, wie sie sich wenigstens einbilden, nach meinem Urtheil aber sich äusserst betrügen, und vielmehr nichts als eine Prahlerei, und daß sie nichts verstehen, verrathen, das, was in jenem Buch einfach und kurz ist, in das Unendliche ausdehnen, in der That eine unedle Bemühung zu nennen ist." Aber über den Arnoldus Vinnius, einen übrigens sehr gelehrten, und in der Römischen Rechtswissenschaft nicht wenig bewanderten Mann, bin ich nicht wenig böse, daß er mit der Weitläufigkeit Commentare über die Institutionen schrieb, als wenn vor ihm gar keiner existirt hätte, und daß er, da er Bedenken trug, ob seine Arbeit den Gelehrten gefallen würde, da er denjenigen Theil des Rechts, der nach dem Urtheil des Cujaz

10) Lib. XI. Obs. 38.

jaz fast gar keines Auslegers bedarf, in langen Commentaren erklärt habe, einen Ausfall auf den Cujaz machte, und seine Behauptung tadelte, indem er behauptete, und sagte, es trüge zuweilen auch das Ansehen der grössesten Männer, Cujaz habe die Sache nur nach seinem großen Geist, und nicht nach der Wahrheit abgemessen, y) sondern, wenn man die Wahrheit sagen wolle, so müsse man sagen,

y) Diß ist auch die Meinung des *Everardus* Otto, der in der Præfat. ad Comment. Institut. sagt: „Cujacius, Contius & Charondas corrigendo potius, quam interpretando Institutionum contextui operam dedere, nitidissimum eum libellum interprete nihil indigere existimantes. At si verum amamus, rem magis ex vasti ingenii sui finibus & eruditionis copia, quam ex profectibus tironum dijudicarunt, & compendiosa oratione lucem iis sæpe præripuerunt, qui vocali mutove interprete, aut forte neutro carere nequeunt.“ Diese Behauptung des Otto unterschreibe auch ich für meinen Theil; denn ein Cujaz, der die Römische Rechtswissenschaft bis in ihre geheimsten Gänge verfolgt, und in ihrem vollen Licht erblickt hatte, konnte

gen, daß kein Theil des ganzen Rechtssystems einen Ausleger weniger entbehren könne, als gerade derjenige, worinn alles nur beinahe nackend dargestellt, nur mit einem Fingerzeig berührt, aber keineswegs erklärt, und vollständig

konnte freilich so reden. Aber ist das, was ein solcher Coloß, auf seiner schon erreichten Höhe, für unbedeutend und leicht hält, auch für andere, die erst am Eingang in die Römische Rechtswissenschaft stehen, und von dem Cujaz noch so weit entfernt sind, daß sie ihn mit ihren Augen gar noch nicht bemerken können, leicht und unbedeutend? Ganz gewiß nicht, und ich bin überzeugt, daß selbst Cujaz der Jüngling nicht gesagt haben würde, was Cujaz der Mann gesagt hat. Jede Wissenschaft, in der man noch gar keine Kenntnisse hat, hat in der Erlernung ihre nicht geringe Schwierigkeiten; besonders für solche, die ihrem Geiste, durch lange Uebung im Nachdenken, diejenige Gewandtheit und Politur noch nicht verschafft haben, die ihn fähig machen, alles, seye es, was es wolle, zu verarbeiten, und in kurzer Zeit, gleichsam durch eine Aßimilationskraft, sich anzueignen. Sollte wohl aber die Rechtswissenschaft von dieser Regel eine Ausnahme machen? Ich denke doch nicht. Hat aber die

Erler=

ständig aus einander gesezt ist. Allein ich für meinen Theil halte nicht die Meinung des Cujaz, sondern die des Vinnius für falsch, weil er denjenigen Theil des Rechts, den Justinian blos in der Absicht verfaßte,

Erlernung der Rechtswissenschaft für den ersten Anfänger ihre nicht geringe Schwierigkeiten, so muß ein Ausleger denselben davon losmachen, das mit ganz kurzen Cujazischen Anmerkungen nicht geschehen kann. Es mache nur einmal, auch ein fähiger Kopf, den Versuch, und lese, wenn er noch keine Kenntnisse in der Römischen Rechtswissenschaft hat, die Institutionen Justinians mit den Noten des Cujaz, und ich wette darauf, daß er vieles, sehr vieles nicht verstehen wird. Daß aber Cujaz jene Behauptung gemacht hat, wundert mich im geringsten nicht; denn wenn man einmal festen Fuß auf dem Grund einer Wissenschaft gefaßt, wenn man einmal eine Wissenschaft so gepackt hat, daß sie nunmehr ganz in unserer Gewalt ist, und ihre geheimsten Schönheiten auch widerwillig aufdecken muß, so ist es äusserst schwer, sich ganz in die Lage derer zu versezen, die noch gar keine Kenntnisse in jener Wissenschaft haben, man hält es, weil man nur mit seinen Augen sieht, gar nicht für möglich, daß irgend

jemand

faßte, damit die Jünglinge auf einen leichten und einfachen Weg die Anfangsgründe der Rechtswissenschaft erlernen möchten, auf diese Art erklärte, daß er keinen Anstand nahm, fast alle die feinsten Spizfindigkeiten und Fragen, die er aus den besten Auslegern des Rechts in seinen Commentar übertrug, in die ersten Anfangs-

jemand dieses oder jenes nicht gleich auf den ersten Blick verstehen sollte, ohne daß man bedenkt, durch welche Labyrinthe und Irrgänge man dahin gelangte, wo jenes große Gefühl sich zu regen anfieng, und von wo aus man nun blos große Blicke zu werfen gewohnt ist, und die Bedürfnisse der Anfänger gänzlich aus den Augen verliert. So weiß ich, daß vor einiger Zeit ein sehr gelehrter Mathematiker von einem andern in der Mathematik erfahrenen Mann ersucht wurde, einen Commentar über den Archimedes zu schreiben, weil er vorzügliche Fähigkeit dazu habe, und ein unsterbliches Verdienst damit zu machen wäre. Der gelehrte Mathematiker nahm die Aufforderung an, und las den Archimedes wirklich zu diesem Endzweck, allein bald änderte er seine Gesinnung aus dem Grunde — weil er nichts darinn finde, das viele Schwierigkeiten hätte, und einer Erklärung bedürfe.

fangsgründe des Rechts einzumischen, und sich damit nicht wenig zu brüsten. Seine Schuldigkeit war es vielmehr, wenn er die Sache nach der Wahrheit abmessen wollte, dem Befehl Justinians und seiner Absicht zu entsprechen, der auf das weiseste in jenem Buch blos Fingerzeige, und keine große Ausführungen geben wollte, damit die Jünglinge nemlich darinnen nur die allgemeinsten Grundbegriffe des Civilrechts erhalten möchten. Denn wenn Tribonian und andere verständige Männer es für gut und zuträglich gehalten hätten, alles in jenem Buch mit einer Ausführlichkeit abzuhandeln, so müssen wir annehmen, daß sie so viel Fähigkeiten und Kenntnisse gehabt hätten, diß noch weit besser zu thun, als es der Commentar des Arnoldus Vinnius leistete.

§. 13.

Aber damit ich bei einer bekannten Sache keine Worte verliere, so bemerke ich, daß ich zwar die Arbeiten derer, die die Institutionen mit ausführlichen Commentaren erklärt haben, nicht nur nicht gering schäze, sondern auch

wirklich

wirklich in großer Maaße bewundere, wie diß besonders bei den Commentaren des Franz Hormann, des Vultejus, des Gyphanius, des Broeus, des Borcholten und anderer der Fall ist; denn wer wird, wie Cicero sagt, so neidisch seyn wollen, daß er den Bemühungen und dem Fleiß anderer Gränzen sezen sollte? Daß ich aber nur der Meinung sey, Jünglinge, die so eben in die Römische Rechtswissenschaft eingetreten sind, sollen sich mit Lesung solcher Commentare nicht abgeben, sondern sich den Innhalt der Institutionen von ihren Lehrern auf eine einfache Art, und ohne allen Aufwand von Gelehrsamkeit so vortragen lassen, wie ihn uns Justinian darstellte. Denn, wie Franz Duarenus richtig bemerkt, 11) so ist es nicht nöthig, daß der Lehrer seinen Schülern mehr sage, als daß er ihnen blos die dunklere und der Rechtswissenschaft eigenthümliche Worte und Eigenheiten, und zwar in Form einer kurzen Paraphrase, erkläre, wie es der griechische Rechtsgelehrte Theophilus machte, dessen

11) In Epistola de ratione discendi docendique Juris.

dessen Buch der so gelehrte Antonius Augustinus für das beste Lehrbuch der Institutionen hält. 12) Es bemerkt übrigens Struv, 13) daß diese Paraphrase des Theophilus auch ihre Fehler habe; denn manchmal zeigt der Verfasser Blösen in Absicht auf die Kenntniß des Römischen Rechts, und der Römischen Sitten, und nicht selten ist seine Paraphrase mit dem Justinianeischen Text nicht übereinstimmend. Daher ist es kein Wunder, wenn Cujaz so von dem Theophilus urtheilt, daß er an einem Ort 14) sagt: „Und diesen Irrthum begeht auch Theophilus, der meiner Meinung nach nach dem Accursius schrieb, daher man ihm nicht mehr zu glauben

12) Lib. III. Emendat. Cap. 8. (In *Everardi* Ottonis Thes. Tom. IV.)

13) In Princip. Histor. Jur. Græci. Mehreres über den Theophilus findet man in der schönen Ausgabe desselben, die der gelehrte *Guilielmus Otto* Reiz zu Haag im Jahr 1751. in zwei Bänden herausgab, von *Joh. Hen.* Mylius Excurs. III. p. 1034—1073. bearbeitet

14) In Notis priorib. ad §. 2. I. de Actionib.

glauben hat, als dem Accursius selbst, den er an den meisten Orten so sehr nachahmt, daß er ihm nicht selten sclavisch von Wort zu Wort folgt." Allein an einem andern Ort 15) änderte Cujaz seine Meinung, und sagte hier: „Diß erklärt unser Theophilus aus den innersten Gründen der Rechtswissenschaft auf eine treffliche Art. Dieser Schriftsteller ist des Römischen Rechts so kundig, als er alt ist, so daß man von seinen Säzen nicht leicht abgehen sollte." Diß gehört unter die Variationen des Cujaz, ohne daß aber Cujaz deswegen zu tadeln wäre, wie Jacobus Gothofredus bei Gelegenheit einer andern Variation dieses großen Mannes richtig bemerkt. 16) Man trifft überhaupt in den Büchern des Cujaz nicht selten verschiedene Behauptungen an, die der berühmte Rechtsgelehrte Edmundus Merillius gesammelt hat. z)

§. 14.

15) Lib. X. Digest. Julian. in L. 19. §. 1. D. de reb. cred.

16) In Commentar. ad L. 3. D. de R. I.

z) Diese Arbeit des Merillius scheint ein Werk

des

§. 14.

Diese Methode halte ich also für meinen Theil für die beste, wenn man den Studirenden die Institutionen in einer Paraphrase erklärt. Auch misbillige ich die auf Universitäten hergebrachte Sitte nicht, daß man die Jünglinge mit Hülfe gewisser kurzer Anleitun-

des Neides gewesen zu seyn, und wurde auch gleich bei ihrer ersten Erscheinung als ein solches angesehen und ausgezischt. **Merillius** erhielt auch an dem OSIUS AURELIUS, der eigentlich *Franciscus* ORY hieß, und Rechtslehrer auf der Universität zu Orleans war, einen geschickten Gegner, der sich in seinem Dispunctor ad Merillium des **Cujaz**, seines Freundes, gegen die Angriffe des **Merillius** warm annahm. MENAGIUS erzählt in Menagian. Tom. II. p. m. 269. *Aime* MONNET, ein Edelmann aus Savoyen und College des **Osius Aurelius**, habe sich des **Merillius** wieder annehmen wollen, und in dieser Absicht einmal zu Bourges in Frankreich zu dem **Merillius** gesagt: „En manum, injuriæ tibi illatæ ultricem!“ Allein, so viel man weiß, blieb es blos bei Drohungen, und **Aime Monnet** scheint seine guten Gründe hierzu gehabt zu haben.

gen oder Compendien in den Institutionen unterrichte; nur muß man in diesem Fall das Maas nicht überschreiten, und die eigene Worte **Justinians** nicht vernachläßigen, die die Jünglinge nach meinem Wunsch wie ein Gedicht auswendig lernen sollten, wie **Cicero** erzählt, daß es zu Rom die Knaben mit den Zwölftafelgesezen zu machen pflegen. a) Auch diß haben die Lehrer vorzüglich zu beobachten, daß sie ihre Institutionen in einem so ele-

a) Den nemlichen Wunsch äussert auch DUARENUS in Epistola de ratione discendi docendique Juris, wo er sagt: „Ac si mihi quidem videbitur ab iis rebus non omnino imparatus esse juvenis, quæ viam ad cognoscendum Jus civile muniunt, hortabor eum ante omnia, ut Libros quatuor Institutionum accurate legat, atque *ediscat.*“ Und es hält es **Duarenus** für sehr leicht, die Institutionen auswendig zu lernen, denn er sagt: „Est autem ea Justiniani Isagoge tam artificiose contexta, ut si quis οἰκονομίαν ejus atque ordinem, quo nihil est ad memoriam juvandam utilius, consideraverit, adhibita mediocri diligentia *facile totam recitare memoriter possit.*“ Diese Behauptung möchte ich für meinen Theil nicht unterschreiben.

eleganten Stil, als es ihnen immer möglich ist, schreiben; denn auch die Verfasser der Römischen Gesetze haben in einem so zierlichen Stil ihre Gedanken dargestellt, daß man beinahe nicht weiß, ob bei ihnen die Sache durch die Worte, oder die Worte durch die Sache in ein größeres Licht gesezt werden, b) und die Jünglinge, welche in den humanistischen Wis-

 sen-

b) Wenn **Rapolla** hier im allgemeinen sagt, die Latinität der Römischen Gesetze seye meisterhaft, so ist diß nicht richtig, und höchstens kann es von den Pandecten gesagt werden, denn daß die übrigen Theile im Durchschnitt in einem barbarischen Stil dargestellt seyen, kann niemand läugnen. Selbst die Latinität der Pandekten blieb nicht unangefochten, und besonders grief sie **Floridus Sabinus**, und W. E. **Tenzel** heftig an. Allein verständigere Männer widerlegten diese Lästerungen mit Grunde, und zeigten, daß besonders die ältern Römischen Juristen, deren Fragmente in den Pandekten stehen, einer edeln und erhabenen Einfalt in ihrem Stil gefolgt seyen. Man vergleiche den *And.* ALCIATUS in Apologia contra *Laurentium* VALLAM, den *Cornelius* van BYNKERSHOEK in Observat. Jur. civil. besonders Lib. I. Cap. ult. den *Carolus Andreas*

DUCKER

senschaften unterrichtet wurden, werden auch von der Anmuth und Lockung des eleganten Stils gereizt, nicht ohne großes Vergnügen das Civilrecht erlernen. Aus diesem Grunde sagt auch **Lukrez**, daß er die natürliche Philosophie in einem Gedicht vorgetragen habe, und er bedient sich hiebei dieses Gleichnisses, daß er sagt:

Sed

DUCKER Opuscula varia de Latinitate veterum JCtorum, Lugd. Bat. 1711. & Traj. ad Rhen. 1761. den *Georg Caspar* KIRCHMAIER in Elog. & Elegantiis Latinitat. JCtorum veterum ad Digesta. Vitebergæ 1684. und in Latinitat. Legal. vel præt. merit. vel merito suspect. ex pandectis juris eruta. Ibid. 1687. und in Amœnitat. atque Venerib. Latinitatis in diction. & formul. ex Pandectar. Jur. Volumin. repræsentatis; den *Georg Dan.* MORHOF in Epistola de Latinitate in Digestis, und den *Guilielmus Hieronymus* BRÜKNER Progr. de Latinitate Corporis Juris, an pura satisque probata sit. Jenæ 1719. Des **Laurentius Valla** nahm sich gegen so viele falsche Vorwürfe der scharfsinnige Herr Professor **Hugo** in **Gibbons** historischer Uebersicht des Röm. Rechts S. 64. an. S. auch WALCH ad ECKARDI Hermenevt. Cap. III. §. 3. in not.

Sed veluti pueris absinthia tetra medentes
Cum dare conantur, prius oras pocula circum
Contingunt mellis dulci flavoque liquore,
Ut puerorum ætas improvida ludificetur
Labrorum tenus, interea perpotet amarum
Ablinthii laticem, deceptaque non capiatur,
Sed potius tali facto recreata valescat,
Sic ego nunc &c.

§. 15.

Allein damit niemand glaube, meine Meinung gehe dahin, als wenn die jungen Rechtsgelehrten das, was die gelehrtesten Männer in ihren Commentaren über die Institutionen gesagt haben, gar nicht zu wissen und zu erlernen nöthig haben, so bemerke ich, daß meine Meinung nur dahin gehe, daß die Jünglinge nicht gleich bei ihrem Eintritt in das Studium des Rechts mit zu vielen Sachen überladen werden sollen. Denn alles, was die Ausleger der Institutionen am unrechten Ort vortragen, muß der Rechtsgelehrte lernen, allein nur in der gehörigen Ordnung, damit der junge Studirende nicht in Labyrinthe von schwürigen Sachen und Fragen verwickelt, und auf diese Art veranlaßt werde, dem Rechts-

studium untreu zu werden. Denn diejenige, welche die Institutionen deswegen studiren, um die ganze Rechtswissenschaft daraus aufs bäldeste zu erlernen, sollen sich auf immer von hier hinwegbegeben. Es ist auch diese Sitte gemeiniglich auf den Universitäten herrschend, daß man die Jünglinge in gemeinen kleinern Commentaren unterrichtet, worinn sehr viele Fragen und Spizfindigkeiten ohne Auswahl und auf eine erbärmliche Art abgehandelt sind. Daher giebt es so viele, welche nichts anders wissen, als die unverarbeitete und unverdaute Säze ihrer Lehrer, und daher einen ganz falschen Begriff von der Rechtswissenschaft erhalten, und auf diese Art das Civilrecht in einen kleinen Winkel einschliessen, da doch die Rechtswissenschaft einen größern Umfang hat, als daß sie in den Schriften solcher Lehrer in ihrem ganzen Umfang dargestellt werden könnte. Und wer kann wohl gelassen dabei bleiben, wenn er sieht, daß in dieser unserer Stadt, die übrigens an gelehrten Männern keinen Mangel hat, jeder, der irgend einiges Zutrauen in seine Kenntnisse sezt, die Erlaubniß hat, zum großen Schaden der Studirenden das Recht

zu

zu lehren und zu erklären? Denn einige, ich sage meine Meinung frei heraus, lehren solche Dinge, die man vielmehr, wenn es einem um solide Kenntnisse zu thun ist, gar nie lernen, und, erlernte man sie, wieder mit Fleiß verlernen sollte. Da man aber dasjenige, was man in den jüngern Jahren lernt, sich so tief einzuprägen pflegt, so wie die Farbe, womit man eine neue weisse Wolle getränkt hat, nicht leicht wieder getilgt, und ausgelöscht werden kann, so muß man ohne Anstand behaupten, daß dergleichen Lehrer den Jünglingen nicht sowohl in ihren Studien nicht behülflich, sondern vielmehr hinderlich seyen, und sie von dem rechten Weg ableiten. Weil aber einige in der Meinung stehen, man müsse die Jünglinge nicht gleich in den Unterricht der besten Lehrer geben, sondern man müsse sie einige Zeit weniger geschickten Männern anvertrauen, gleich als wenn ein mittelmäßiger Lehrer geschickter zum ersten Unterricht wäre, weil er nicht nur für den Schüler leichter zu erreichen, sondern auch nicht zu stolz seye, die Beschwerden eines Lehrers der Anfänger zu tragen und sich gefallen zu lassen, so mögen diese den Quinti-

lian darüber hören, dessen Worte ich, weil sie mir so sehr gefallen, hieher sezen will. Quintilian sagt nemlich 17) folgendes: „Hierbei glaube ich nicht nöthig zu haben, zu beweisen, wie viel besser es sey, gleich Anfangs von den besten Lehrern unterrichtet zu werden; und wie schwer es seye, fehlerhafte Meiuungen, die sich einmal in dem Gemüthe festgesezt haben, wieder auszulöschen, da derjenige, der diß thun will, immer gedoppelte Mühe hat. Und einen etwas verlernen, ist immerhin schwerer, als etwas neues zu lehren. Aus diesem Grunde soll Timotheus, ein im Flötenspiel erfahrener Mann, von denjenigen seiner Schüler, die schon einen andern Unterricht genossen haben, einen gedoppelten Lohn gefordert haben. Es herrscht aber hierinnen ein gedoppelter Irrthum, der eine besteht darinn, daß man glaubt, für Anfänger seye ein mittelmäßiger Lehrer genug, wenn er nur Geduld habe. Diese Meinung, so sehr sie

17) Lib. II. Cap. 3. So sagt auch Cicero Lib. III. de Oratore: „Magni est momenti ad studia, eorum initia à perfectissimo præceptore tradi.“ Gries.

sie auch zu tadeln ist, wäre doch aber noch erträglich, wenn dergleichen Lehrer nur wenige und keine schlimme Sachen lehrten. Der andere Irrthum ist dieser, daß man glaubt, höhere Köpfe geben sich mit Kleinigkeiten nicht ab, theils weil sie nicht mögen, theils weil sie nicht können, und dieser Irrthum ist sehr gewöhnlich. Allein ich rechne denjenigen, der nicht mag, nicht zu den Lehrern, und glaube auf der andern Seite, daß derjenige, welcher Willen und Fähigkeiten hat, immer auch kann, was er will. Denn wer in seiner Wissenschaft über andere hervorragt, muß auch die Mittel am besten wissen, die zu jener führen, und je geschickter und fähiger einer ist, um desto mehr müssen ihm die Gründe der Säze, auf die es bei dem Unterricht so viel ankommt, bekannt seyn, und endlich ist einer niemals so groß in seiner Kunst, daß er die Kleinigkeiten nicht wissen sollte."

§. 16.

Weil aber das Civilrecht, dessen wir uns bedienen, von den Römern, den ehmaligen Herrn der Welt, seinen Ursprung ableitet, so

muß

muß ein künftiger Rechtsgelehrter nothwendig die Geschichte des Römischen Staats wissen, es muß ihm bekannt seyn, wie die Geseze bei den Römern gegeben, und auf welche Art die Römische Rechtsgelehrsamkeit besonders unter den Kaisern bis auf den Justinian ausgebildet worden seye. Diese Kenntniß hat nicht nur in Absicht auf die Kenntniß der Alterthümer, sondern auch in Hinsicht auf die Erklärung des Römischen Rechts selbst den vortheilhaftesten Einfluß. Denn die Gelehrten haben schon zur Genüge bemerkt, daß der Mangel an dieser Kenntniß die meisten Rechtslehrer, besonders diejenigen, welche aus der Schule des Bartolus hervortraten, in die grössesten Irrthümer und unverzeihlichsten Fehler geführt habe, und daß, was noch schlimmer ist, mehrere dieser Irrthümer, zur grössesten Verwirrung der Rechtswissenschaft, in das Rechtssystem aufgenommen worden seyen. c)

Ich

c) Et falsas etiam quarundam Legum interpretationes, ob consensum plurimorum Doctorum, in foris obtinuisse videmus, sagt Barbeyrac Orat. de studio Juris recte

Ich dachte lange darüber nach, und war lange Zeit unschlüßig, was für Bücher ich einem Jüngling in Absicht auf die Römische Geschichte

te instituendo, p. m. 29. Was die Irrthümer und Fehler betrift, worinn die ersten italienischen Rechtslehrer, aus Mangel an historischen Kenntnissen, verfielen, so hat man hier ein weites Feld vor sich, über die lächerlichste Albernheiten dieser Männer sich lustig zu machen. Nur ein Beispiel! In dem L. 2. D. de in Jus voc. sagt **Ulpian**: „In Jus vocare non oportet pontificem, dum sacra facit.“ Daß **Ulpian** hier von einem heidnischen Priester rede, ist entschieden, dem ungeachtet aber erklärt **Accursius** diese Worte **Ulpians** auf diese Art, daß er sagt: *Episcopum, dum missam canit*, in Jus vocari non oportet, idemque obtinere debet *in quolibet Clerico*. Man sehe den *Ant. Henr.* van Hees D. de iis, quæ antiquitus apud Romanos inter litigantes ante L. C. fiebant. §. 18. Lugd. Batav. 1747. (bei dem *Daniel* Fellenberg in Jurisprud. antiqua Tom. I. p. 510.) In dem nemlichen Gesez sagt **Ulpian**: „In Jus vocare non oportet, qui propter loci religionem inde se movere non possunt.“ Und **Accursius** haut den Knoten dieser Schwürigkeit

schichte empfehlen solle. Denn wem ist die große Anzahl unbekannt, die wir darüber haben? man muß also nothwendig eine Auswahl hierinn

rigkeit auch wieder geschwind damit entzwei, daß er sagt, der Rechtsgelehrte verstehe darunter die Mönche und Eremiten. So schreibt **Accurs sius** ferner ad L. 5. D. de feriis, zu **Ulpians** Zeiten seye Christus noch nicht gebohren gewesen; ferner die Stipulation seye erst nach den Zeiten des Kaisers **Alexander**, und **Ulpians** aufgekommen; andere haben den Namen Lex Falcidia von dem Wort Falx hergeleitet; wieder andere haben bei der Nov. 47. Cap. I. bemerkt, **Justinian** habe sich der christlichen Zeitrechnung deswegen nicht bedient, weil zu seiner Zeit Christus noch nicht gebohren gewesen seye. Mehrere dergleichen historische Sünden zeichnete *Albericus* GENTILIS de Juris interpretibus Dial. V. und *Everardus* OTTO in Papiniano Cap. 3. auf. Daß übrigens diese Fehler alle nicht sowohl Fehler der Menschen, als vielmehr Fehler des Zeitalters gewesen seyen, behaupte ich mit dem *Josephus* NERIUS II. Analect. 30. mit dem *Ferandus* ADDUENSIS I. Explicat. Jur. ad L. 4. D. de Justit. & Jur. und mit dem *Cornelius* van BYNKERSHOEK in Præfat. ad IV. priores Obs. Libros.

hierinn treffen. Was mich nun betrift, so hat meiner Meinung nach Burcard Struv dieses Fach am besten bearbeitet, und ich möchte gerne behaupten, daß er es in Absicht auf Vollständigkeit allen andern Schriftstellern über den nemlichen Gegenstand weit zuvor gethan habe. Denn er schrieb nicht nur, wie es einige machten, blos eine Geschichte der Zwölftafelgeseze, oder der Geseze, die zur Zeit des freien Römischen Staats gemacht wurden, oder der Senatschlüsse, sondern seine Rechtsgeschichte umfaßte die ganze Römische Gesezgebung sowohl zu den Zeiten der freien Republik, als unter den Kaisern, und überdiß trägt er darinn die Geschichte des Justinianeischen Rechts, der Griechischen und Longobardischen Gesezgebung, der Wiederherstellung des Römischen Rechts in Italien, die Geschichte des kanonischen, des Lehen- Criminal- und Staatsrechts vor; auch entwickelt der nemliche Verfasser die Geschichte der Römischen Magistratspersonen, so wohl zu den Zeiten des freien Römischen Staats, als unter den Kaisern, und eben so die Geschichte des Römischen Forums, welche Dinge alle einem

Rechts-

Rechtsbeflissenen höchstnöthig und nüzlich zu wissen sind. Und wenn gleich **Struv** auch die Geschichte des deutschen Rechts vorträgt, so that er diß blos seiner Landsleute wegen, übrigens kann ein jeder die Geschichte seines speciellen Landrechts aus denen Schriftstellern kennen lernen, die sich damit besonders abgegeben haben. d) **Vincenz Gravina** ist hier auch sehr zu empfehlen, und allen andern theils in Absicht auf die Sache selbst, theils in Hinsicht auf die Eleganz seines Vortrags

d) **Rapolla** lobt hier den **Struv** nicht wenig, und auch nicht ohne Grund, doch ist in Absicht auf das Römische Recht allein **Christian Gottfried Hoffmann**, und **Johann August Bach**, jener in seiner Historia Juris rom. Justinian. Vol. II. Lipſ. 1734. dieser in seiner Histor. Jurisprud. Rom. Lipſ. 1775. wie auch der französische Rechtsgelehrte *Antoine* TERRASSON Histoire de la Jurisprudence Romaine, à Paris 1750. fol. und in Absicht auf die Geschichte des Römischen und deutschen Rechts BRUNQUEL Historia Jur. rom. germ. Amstelod. 1730. und HEINECCIUS Hist. Jur. civ. rom. ac germ. cum obſervat. RITTERI & SILBERADII Argent. 1765. mehr zu empfehlen.

trags vorzuziehen, wenn er gleich an Reichhaltigkeit dem Struv nachsteht.

§. 17.

Uebrigens will ich hier die jungen Studirenden gewarnt haben, daß sie sich nicht so sehr in diese Dinge einlassen, daß sie, von ihrer Anmuth bezaubert, die Grundsäze des Rechts selbst vernachläßigen, und aus dem, was eigentlich blos Nebensache und Hülfswissenschaft ist, das Hauptwerk machen. e) In diesen Fall kam schon mancher, der von der Rechtswissenschaft Profeßion machte, und nichts weiter leistete, als daß er sich eine

Kennt-

e) Es warnt auch dafür Barbeyrac Orat. de studio Juris recte instituendo p. m. 27. und *Ulricus* Huber in Dialogo de ratione Juris docendi & discendi p. m. 89. wo er sagt: „Experientia sic fere me docuit evenire, ut qui diu multumque Philosophiæ literisque ac Historiis immorantur, earum amœnitate & facilitate eo modo in sinu suo afficiantur, uti, cum ad leges se conferunt, earum studium putent esse tetricum & asperum, ægreque ab animis suis impetrare

Kenntniß in der Römischen Verfassung und Literatur erwarb, wie es Cujaz von dem Franz Connanus, wenn gleich mit Unrecht, versicherte.

Und ich erinnere mich, daß Dominicus Aulisius, einst die Zierde unserer Universität, zu sagen pflegte, die ältern Ausleger hätten zwar aus Unkunde in der Römischen Geschichte und Verfassung das Civilrecht nicht gehörig verstanden, allein auf der andern Seite hätten die meisten der neuern Interpreten durch das zu übertriebene Studium derselben die Kenntniß des Rechts selbst vernachläßiget. Auch rathe ich den Jünglingen an, den Reden und andern öffentlichen Uebungen der bessern Lehrer anzuwohnen, denn diß macht den Geist allmählig für schwerere Begriffe empfänglich, und bewürkt immer, daß die

soleant, ut earum disciplinam libenter & alacriter suscipiant: Nemo autem discit aut proficit invitus reluctante suæ naturæ genio.“ Und aus diesem Grunde schlägt Huber vor, daß ein Jüngling auf der Universität nur ein einziges Jahr ganz allein und ausschliessend diesen Vorbereitungswissenschaften widmen solle.

die Jünglinge nicht unvorbereitet dasjenige angreifen, was eigentlich den vollkommenen Rechtsgelehrten bildet, und wovon nun gleich die Rede seyn wird.

§. 18.

Wenn nun ein Jüngling von der Römischen Rechtswissenschaft auf die beschriebene Art einen Vorschmack erhielt, und sich nunmehr in dem Civilrecht nicht mehr ganz unwissend fühlt, so ist es nun Zeit, daß er sich um eine vollkommene Kenntniß desselben Mühe gebe. Aber diejenige handeln gewiß sehr fehlerhaft, die in ihrem Studium keiner bestimmten Ordnung folgen, sondern ohne Methode auf blindes Ungefähr umherschweifen. Denn nichts ist meiner Meinung nach so schädlich, als wenn man bald von diesem Rechtstheil auf jenen, und von jenem auf diesen ohne Ordnung und immer unterbrochen übergeht; denn der Geist des Jünglings irrt auf diese Art immer in ungewissen Plätzen umher, und weiß, durch die Manchfaltigkeit verwirrt, nicht, wem er folgen soll. Sehr schön schreibt Seneca in seiner fünf und vierzigsten Epistel an den

Lucilius: „Wer zu seinem bestimmten Zweck gelangen will, muß auf einem Weg bleiben, und nicht in vielen herumwandern, denn diß heißt nicht gehen, sondern umherschweifen.“ In diesen Fall müssen aber diejenige nothwendig kommen, welche die Rechtsgelehrsamkeit aus den Schriften solcher Männer erlernen wollen, die, da sie in ihrem Vortrag nicht methodisch verfahren, nicht, oder wenigstens höchst selten, im Stande sind, vollkommene Rechtsgelehrte zu bilden. f) Und wie

f) Bei dem Galenus Lib. IX. Therapeut. heißt es: „Bene scientes, fieri non posse, ut ullius artis scientiam acquiramus *sine methodo regularum theoreticarum*, & singularium exemplorum exercitatione comparanda.“ Plato preißt in seinem Phädrus die Methode als eine Erfindung der Gottheit. Man sehe den Morhof Polyhist. Tom. I. Lib. II. Cap. 7. Num. 7. und den *Jacobus* Acontius de Methodo, sive recta investigandarum tradendarumque artium ac scientiarum ratione, bei dem Vossius de studior. ratione p. m. 329. Und der französische Schriftsteller Mr. de Crousaz sagt sehr richtig in seinem Essai de Logique P. IV. Cap. I. §. 3.

wie sollte wohl derjenige gründliche Kenntnisse in der Rechtswissenschaft erlangen können, der sich viele Bücher anschaft, und bald dieses, bald jenes Fragen, Disputationen, Observationen, Emendationen liest? Der Schriften dieser Art giebt es zu viele, als daß man sie nur alle zählen, willgeschweigen lesen könnte. Dieses unordentliche Lesen hat auch noch diesen Nachtheil, daß der junge Studirende, da

§. 3. „On conçoit aisement, que si l'on étudie sans ordre, on n'ira pas loin, on fera souvent de faux pas, & enfin l'on perdera bien du tems. La methode est établie pour prévenir ces trois inconveniens.“ Daß es hier auch Ausnahmen giebt, und daß schon viele Männer ohne einen methodischen Unterricht die höchste Höhe erreicht haben, beweist nichts gegen die Regel, und selbst jene zu den Ausnahmen zu rechnende Männer würden, hätten sie einer guten Methode gefolgt, wo nicht noch weiter gekommen seyn, doch ganz gewiß spielend erlernt haben, was sie nur mit dem sauersten Schweiß erlernen konnten. Und wer wird, wenn man ihm zwei Wege, nach Rom zu kommen, zeigt, wovon der eine bequem und kurz, der andere hingegen unwegsam und lang ist, den leztern dem erstern vorziehen?

er noch nicht unterscheiden kann, was sowohl bei den ältern, nemlich den Römischen Rechtsgelehrten, als bei den spätern Interpreten bestritten, oder nicht bestritten war, die Säze, Meinungen und Beobachtungen dieser Schriftsteller schlechterdings nicht verstehen kann, und also vergebliche Mühe verschwendet. Denn diesen Schriftstellern ist es nicht darum zu thun, Unwissende zu unterrichten, nein, sie wollen nur ihre Kenntnisse und ihren Fleiß schon erfahrenen Männern zeigen, und daher muß der Jüngling, der sich ihnen anvertraut, nothwendig in einer ewigen Verwirrung und Unwissenheit bleiben.

§. 19.

Ueber die Art und Weise, wie man das Civilrecht erlernen soll, haben aber schon viele vieles gesagt. Einige verweisen den Jüngling auf die Lesung des Römischen Gesezbuchs, und der Commentare der Rechtslehrer, wie des Cujaz, des Alciatus und anderer. Andere wollen, daß der Jüngling zuerst sich im allgemeinen mit dem Innhalt eines jeden Titels bekannt machen, und alsdenn die speciellern

ren Säze, die in jedem Titel enthalten sind, zu erlernen trachten solle. Diß ist besonders die Meinung des Franz Duarenus, die er in seiner Epistel über die Lehrmethode des Römischen Rechts äussert. Wieder andere halten diß für das beste, wenn man die berühmtere Geseze des Römischen Gesezbuchs, in Verbindung mit den Erklärungen der bessern Interpreten, zur Lesung ausgehebe. Diesen Weg hat in neuern Zeiten Vinzenz Gravina angerathen. So gelehrt aber dieser Mann ohne allen Anstand ist, so wenig glaube ich doch, daß seine Meinung hierinnen Beifall verdiene, daß er den Jünglingen den Vinnius, Wesenbek und Perez zum Lesen empfielt, welche alle doch keinen sichern und bequemen Weg, das Civilrecht zu erlernen, zeigen, und in Absicht auf Plan und wissenschaftliche Methode schlechterdings nicht zu empfelen sind. g) Allein um meine Mei-

g) Auf den Vinnius ist Rapolla auch hier wieder, so wie oben schon, nicht ganz gut zu sprechen, und doch erzählt der Spanische Rechtsgelehrte Gregorius Majansius in Præfat.

nung über diesen Punkt nunmehr zu eröfnen, muß ich ein wenig weit ausholen.

§. 20.

Nichts kann einem Staat zuträglicher seyn, als wenn er ein Gesezbuch hat, das den unter den Bürgern entstandenen Streitigkeiten zur Richtschnur dient. Hierinnen haben sich die Römer besonders ausgezeichnet. Denn sobald sie von den Griechen ihre Geseze erhalten haben, ordneten die Zehenmänner dieselbe, und schrieben sie in einer gewissen Ordnung ab. h) Hier-

Præfat. ad Disputat. Jur. Lugd. Batavor. 1752. editas, er habe im Grunde alle seine Kenntnisse in der Römischen Rechtswissenschaft dem Commentar des Vinnius zu danken, dessen erstes Buch er noch vor seinem Eintritt in die akademische Laufbahn, zu Oliva, seiner Vaterstadt, die übrigen drei Bücher aber auf der hohen Schule zu Valentia in drei Jahren gelesen habe, ohne von seinen Lehrern, die keine gewaltige Helden gewesen seyen, und deren Collegien er nur dicis gratia, wie er sich ausdrückt, besucht habe, irgend etwas nüzliches zu lernen.

h) Schon vor den Zwölftafelgesezen sammelte Cajus Papirius die von den Königen gege

Hieraus entsprangen die Zwölftafelgeseze, von denen **Livius** sagt, daß sie gleichsam als ein vollkommenes Römisches Gesezbuch betrachtet werden können. Als hierauf mehrere strittige Fälle, und die Erklärungen der Rechts-

 gelehr-

gegebene Geseze, und **Granius Flaccus**, dessen der Rechtsgelehrte **Paul** in dieser Rücksicht in dem L. 144. D. de V. S. erwähnt, schrieb über jene Papirische Sammlung Commentare. Aber weder das eine, noch andere Werk erlebte unser Zeitalter. Es scheint jene Sammlung, wie auch Bynkershoek Prætermiss. ad L. 2. §. 2. D. de O. I. behauptet, unter der Regierung des **Tarquinius Superbus**, oder, wie **Muretus** und **Heineccius** glauben, nach Vertreibung der Könige veranstaltet worden zu seyn. Das Jahr hingegen ist nicht bekannt. Nach der gemeinen Behauptung, die sich auf das Zeugniß des **Dionysius** und **Livius** gründet, sollen die Könige 244 Jahre lang regiert haben, und mithin würde die Papirische Sammlung so ungefähr in das Jahr 244. fallen. Allein der berühmte Italiener **Franz Algarotti**, dem **Friderich** der Einzige bekanntlich eine mit edler Einfalt, und im ächten Römischen Stil verfaßte, nachher aber von den Pisanern, sei-

nen

gelehrten eine andere Art von Recht, nemlich dasjenige, was unter dem eigentlichen Namen des Civilrechts bekannt ist, gebahren, so wurde auch dieses Recht von weisen Männern gesammelt, und in verschiedene Bücher getheilt.

Denn

nen Landsleuten, aus einer, durch unzeitige Prahlerei veranlaßten Geschmacklosigkeit, jämmerlich mishandelte Grabschrift sezen ließ, behauptet nach dem von Newton zum Grunde gelegten Chronologischen System, nach welchem auf die Regierung jedes der sieben Könige im Durchschnitt 19 Jahre gerechnet werden, daß die Regierung der Könige im Ganzen nur 133 Jahre gedauert habe, mithin würde nach dieser Rechnung die Papirische Sammlung ungefähr in das 133 Jahr fallen. Es stellt Angarotti seine Behauptung in der italienischen Dissertation: Sopra la durata de' Regni de' Ré di Roma auf. — Wenn Rapolla ferner hier sagt, die Römer hätten zur Verfertigung der Zwölftafelgeseze von den Griechen ihre Geseze geholt, so muß man nach dem Zeugniß des Dionysius und anderer Historiker die Athener und die Städte Großgriechenlands in Italien darunter verstehen. Daß die Römer die Geseze der Athener erhalten haben, ist die einstimmige Behauptung der Römischen Schriftsteller;

Denn wie **Pomponius**, oder wer sonst Verfasser des L. 2. D. de Origin. Jur. seyn mag, erzählt, so hat **Quintus Mucius Scävola**, den **Cicero** den beredtesten Juristen, und unter allen Juristen den beredtesten

steller; in neuern Zeiten hingegen focht der gelehrte Italiener *Johann Baptista* VICO de Constantia Philologiæ Cap. 35. & in Principiis novæ scientiæ, Cap. I. & II. n. 53. & 55. diese Meinung an, und behauptete, jene Gesandte, welchen der Auftrag gegeben war, im Ausland Gesetze zu holen, haben niemals wirklich in Athen Gesetze geholt, sondern sie seyen nur unter dem Vorwand, Gesetze im Ausland zu holen, von Rom abgereißt, damit sie das Römische Volk täuschten, und aufzögen. Allein es ist diese Meinung nicht wahrscheinlich, und der gelehrte **Guido Grandi** bestritt sie in seiner Nuova Disamina, Parte I. Cap. 4. §. 9. Daß die Römer auch von den Spartanern Gesetze geholt haben, behaupten mehrere bei dem *Everardus* OTTO in Præf. ad Tom. III. Thes. Jur. civ. p. 8. & 9. angeführte ältere und neuere Schriftsteller. Allein *Ant.* AUGUSTINUS de Civitat. Lib. II. Cap. 16. *M. A.* GALVANUS de Usufruct. Cap. 6 n. 5. und *Everardus* OTTO cit. loc. läugnen dieses.

Allein

testen Redner nennt, jenes Civilrecht, nachdem es zuvor zerstreut von dem **Publius Mucius**, dem Oberpriester, in zehen, von dem M. **Brutus** in sieben, und von dem M. **Manilius** in drei Büchern gesammelt worden

Allein gegen diese nimmt sich der erstern wieder CYRILLUS in brev. rom. Jur. Histor. Comment. Institut. præfixa an. Eine sehr vollständige, und ich darf sagen die vollständigste Abhandlung über die Zwölftafelgeseze kam erst vor einigen Jahren unter dem Titel: Commentaire sur la Loi de douze tables par Mr. BOUCHAUD à Paris 1787. in 4. heraus. Der Verfasser legte, so viel ich sah, in der Anordnung die **Everard Ottoische** Dissertation de Legibus XII. tabularum zum Grund, und was je merkwürdiges in unzähligen Büchern über die Zwölftafelgeseze gesagt wurde, findet man hier beisammen. Noch bemerke ich, daß auch **Eduard Gibbon** in der Geschichte des Verfalls des Römischen Reichs Cap. 44. nicht glaubt, daß die Römer von den Athenern Geseze geholt haben, allein seine Gründe scheinen mir gegen die einstimmige Behauptung des CICERO Lib. II. de Legib. & Orat. pro Flacco, des LIVIUS Lib. 3. des DIONYSIUS Lib. 10. des PLINIUS Lib. VIII. Epist. ult.

des

worden war, in eine Sammlung gebracht, und in 18 Büchern überhaupt dargestellt. Mit den gesezlichen Klagformeln thaten die Römer das nemliche, und es entstund hieraus das Flavianische und Aelianische Civilrecht.

Diese

des *Aurel.* VICTOR de Viris Illustr. Cap. 21. des OROSIUS Lib. XX. Cap. 13. des CASSIODORUS in Chronico, und des ISIDORUS Orig. Lib. V. Cap. 1. nicht entscheidend zu seyn. Vor **Gibbon** bediente sich übrigens schon der Franzose **Bonamy** der nemlichen Gründe, und es scheint der erstere den leztern benuzt zu haben, der seine Behauptung in einer Dissertation aufstellt, die in den XII. Tom der Memoires Acad. Litter. Paris. eingerückt ist. Der nemliche **Gibbon** hält auch die Existenz der Papirischen Sammlung für ein Mährchen des **Pomponius**, allein wenn man bedenkt, daß schon beinahe 500 Jahre vor Roms Erbauung die griechische Buchstabenschrift in dem Latium eingeführt worden ist, daß ferner unter den ersten Königen Roms schon die königliche Geseze auf hölzerne Tafeln geschrieben wurden, (s. den DIONYSIUS III. Cap. 50. den Sext. POMPEJUS voce: *reus*, und **Gibbon** selbst in der Not. 10.) daß ferner **Cajus Papirius** Pontifex maximus war, der kraft dieses

Diese Compilationen gaben aber dem Civilrecht noch kein systematisches Gewand, so daß die jungen Studirenden dasselbe methodisch daraus hätten erlernen können. Daher klagt Crassus bei dem Cicero in seinem Buch von

ses seines Amtes die Buchstabenschrift um so mehr verstehen mußte, (s. Bach Hist. Jurisprud. rom. Lib. I. Cap. I. §. 8. not. z.) daß schon 60 Jahre nach Vertreibung der Könige die Zwölftafelgeseze geschrieben wurden, so *fällt* Gibbons ganzes Argument hinweg, der eine solche geschriebene Sammlung königlicher Geseze dem Zeitalter des Papirius und der noch unwissenschaftlichen Stadt nicht zutraut. Da die Buchstabenschrift zu des Papirius Zeiten schon bekannt war, und lezterer dieselbe, wenn je einer, verstehen mußte, so durfte ja Papirius nur gesunde Finger haben, um schon vorhandene Geseze zu schreiben und in eine Sammlung zu bringen; und ich sehe schlechterdings nicht ein, warum Gibbon nur an eine mündliche Ueberlieferung, und an keine schriftliche Sammlung des Papirius, die ihm eine zu große Seltenheit für das dritte Jahrhundert scheint, glauben will. Hat doch Numa schon das gottesdienstliche Ritual in acht Büchern vorgeschrieben; (s. Dionysius L. II. Livius I. 20. Tacitus

III.

von der Redekunst darüber, daß es keiner noch unternommen habe, ein System des Civilrechts zu entwerfen, und daß daher die Rechtswissenschaft als eine schwere und kunstlose Wissenschaft verschrien worden seye. Allein auch in der folgenden Zeit haben die Römer hierinn nichts besseres geleistet; denn wenn gleich Cicero, nach dem Bericht des Quintilian in seinem zwölften Buch, und dessen dritten Capitel einen Versuch hierinn zu machen anfieng, so war doch seine Absicht hiebei keineswegs diese, daß er das ganze Römische Recht in ein System bringen wollte, sondern seine Absicht gieng blos dahin, einen Weg vorzuzeichnen, wie man das Civilrecht methodisch lehren könne; denn diß that

meines

III. Annal. 26. Plinius XIII. Histor. nat. 13. Plutarchus in Numa und Valerius Maximus Lib. I. Cap. 1.) und wie lange lebte nicht Papirius nach dem Numa? Und erzählt doch Dionys Lib. III. p. 178. von dem Ancus Martius, daß er die geschriebene Geseze des Numa auf hölzerne Tafeln habe schreiben, und dem ganzen Volk öffentlich zum Lesen habe ausstellen lassen. S. auch J. A. Bach Hist. Jurispr. Rom. L. I. C. 1. §. 7.

meines Erachtens der weise Mann in jenem Buch, das die Ueberschrift hatte: de Jure civili in artem redigendo, und dessen Gellius im ersten Buch im zwei und zwanzigsten Capitel erwähnt. Pompejus hat zwar mehrere Gesetze in gewisse Bücher gebracht, wie diß Isidorus und Dio Cassius erzählen, allein er brachte deswegen kein neues System des Civilrechts zusammen. Julius Cäsar wollte das Civilrecht in ein System bringen, und aus der ungeheuern Menge von Gesetzen die beste und nöthigste ausheben, und in gewisse Bücher bringen, aber, indem er sich mit diesem Gedanken beschäftigte, überraschte ihn, wie Sueton in seinem Leben sagt, der Tod, und hinderte ihn an der Ausführung. Unter dem Kaiser Hadrian verfertigte zwar der Jurist Salvius Julianus das immerwährende prätorische Edikt, das eine Art von einem vollständigen Gesetzbuch seyn sollte; allein in der Anordnung dieses Werks vermißte man dem ungeachtet systematische Ordnung; denn Julian wollte die Prätorischen Edikte nur unter gewisse Titel bringen, ohne, wie Crassus

bei

bei dem Cicero, um ein Rechtssystem bekümmert zu seyn. Was Julian that, versuchte und leistete lange vorher, nach dem Bericht des Pomponius, der Rechtsgelehrte Ofilius. Da aber nachher die Rechtsgelehrten über Julians immerwährendes Edikt in die Wette Commentare schrieben, und noch ihre Bücher von rechtlichen Fragen und Bescheiden hinzu kamen, so war das Civilrecht in der grössesten Verwirrung. Denn nicht selten giengen die Rechtsgelehrten in die entgegengesezte Meinungen über. Diß war besonders bei denen Rechtsgelehrten der Fall, die Anhänger einer der beiden Sekten, nemlich entweder der Sabinianischen oder Proculejanischen waren. Aus diesem Grunde sammelte der Kaiser Theodosius, da das Civilrecht zu seiner Zeit zu einer Unermeßlichkeit hinaufgewachsen war, die Verordnungen der Kaiser, und bestättigte in seiner Verordnung, die im Theodosianischen Codex unter dem Titel: de responsis prudentum, vorkommt, die Schriften einiger Rechtsgelehrten, und gab ihnen gesezliche Kraft. Diß war nichts anders, als ein schon verwirrtes Recht

noch mehr verwirren, daher auch die Bücher der Rechtsgelehrten wegen der allzugroßen Manchfaltigkeit der Dinge nicht mehr gelesen wurden. Justinian war es endlich, der den großen Gedanken faßte, ein fast allgemein für unmöglich gehaltenes und aufgegebenes Werk in Stand zu bringen. Denn dieser Kaiser nahm sich vor, das vorher so verwirrte, so manchfaltige, und in so viele Theile zerrissene Recht in eine systematische Ordnung zu bringen, damit man auf diesem Weg leichter das Civilrecht möchte erlernen können. Allein wenn wir gleich das von Justinian verfaßte, und in mehrern Büchern abgehandelte Recht zu befolgen haben, so bleibt uns doch noch die Frage zu beantworten übrig: Ob die von Justinian befolgte Ordnung die richtige, ob sie zur Erlernung des Römischen Rechts geschickt, und ob die systematische Methode und Rechtskunst, die wir suchen und verlangen, i) darinn anzutreffen sey?

Justi-

i) Die Rechtskunst ist von der Rechtswissenschaft zu unterscheiden. Rechtskunst ist der Innbegriff der Rechtslehren, und existirt an und für

sich

Justinian sagt zwar, er stelle in seinem Gesezbuch die beste Methode dar, wie man die Rechtswissenschaft am leichtesten erlernen könne; allein ich sollte glauben, der Kaiser habe sich hierinnen betrogen, daher will ich nun mit Genauigkeit untersuchen, was bei Verfassung unserer Rechtsbücher für eine Ordnung und Methode befolgt worden seye.

§. 21.

Das immerwährende Edikt, wovon oben beiläufig geredet wurde, ist gleichsam als die Grundlage und Basis der Pandekten zu betrachten; denn Justinian verordnete in seiner Sanktion von Verfassung der Pandekten, daß in diesen die Titelordnung des immerwährenden Edikts aufgenommen werden

sich selbst, wenn auch niemand sie verstünde. Rechtswissenschaft hingegen ist eine Eigenschaft und Operation des Geistes, sie existirt im Menschen, und nicht an und für sich selbst. Doch wird nicht selten Rechtskunst und Rechtswissenschaft im Begriff verwechselt. Man sehe den Cujacius in not. priorib. ad §. 1. I. de Just. & Jur. & in Comment. ad L. 1. L. 11. L. 12. D. eod. Tit.

solle. k) Die gelehrtesten Männer, und besonders Franz Duarenus, behaupten aber, daß bei Verfassung der Pandekten nicht immer die Ordnung des Prätorischen Edikts befolgt worden seye. So machte es auch der Rechtsgelehrte Hermogenian, der in seinen Büchern von kurzgefaßten Rechtssäzen auch der Ordnung des Prätorischen Edikts folgte, aber in dem L. 2. D. de statu Homin. sagt, er verfolge zwar die Ordnung des Prätorischen Edikts, doch so, daß er andere verwandte Titel zugleich einschalte. Und auf die gleiche Art haben es auch die Verfasser der Pandekten gemacht, die manchmal die Ordnung des immerwährenden Edikts verlassen, und andere Titel einschalten. Allein es mag nun bei Verfassung der Pandekten die Ordnung des Prätorischen Edikts ganz oder nur zum Theil befolgt worden seyn, so scheinen die Verfasser keine bestimmte Rücksicht darauf genommen zu haben, eine vollkommene Rechtskunst,

k) Man vergleiche den Duarenus I. Disput. anniversf 55. und den Vultejus in Proleg. de studio Juris p. m. 42. auch den Matheacius Lib. I. de via Juris Cap. 28. n. 32.

kunst, und eine für die Erlernung bequeme Methode aufzustellen. Denn offenbar haben diese Verfasser, wie Donellus richtig bemerkt, und zeigt, 18) sowohl in der allgemeinen Anordnung der Titel, als in der Ordnung der einzelnen Säze der einzelnen Titel nicht wenig gesündiget. Alles Recht hat, wie Cajus richtig in dem L. 1. D. de statu Homin. bemerkt, seinen Bezug entweder auf die Personen, oder Sachen, oder Klagen. Die beste Ordnung war also diese, daß man zuerst das Personenrecht abhandelte, die Arten, wie dieses verlohren gehe, oder wenigstens eingeschränkt werde, anzeigte, also von der Sclave-

 rei,

18) Lib. I. Comment. Jur. civil. Cap. 1. Rapoll. Man vergleiche auch den Wesenbecius ad §. 1. I. de Testam. ordin. den Vultejus in Prolegom. de studio Jur. pag. 42. den Matheacius de via Juris Lib. I. Cap. 27. den Baro ad L. 10. D. de Just. & Jur. den Muretus in Præfat. Comment. de Orig. Jur. (In Ottonis Thes. Tom. IV.) den *Alexander* Turaminus Epistol. Acad. 20. (In Operib.) den *Jan. Vinc.* Gravina in Origin. Jur. civ. Lib. I. Cap. 38. und andere. Gries.

verei, der väterlichen Gewalt, den Vormundschaften handelte, wie es in den Institutionen geschah, daß man alsdenn zu dem Sachenrecht übergieng, und zulezt das Klagerecht vortrug. Allein alles dieses wird in der grösesten Verwirrung in den Pandekten vorgetragen; denn ehe man das Personen- und Sachenrecht genau kennt, wird nur etwas weniges von dem Zustand der Personen, und der Eintheilung der Sachen vorausgeschickt, und sogleich wird von dem Prozeß gehandelt, wie sich ein jeder vor Gericht Recht verschaffen könne. Es wird also von der Art, wie man seine Angelegenheiten vor Gericht zu bringen habe, zuvor gehandelt, ehe man noch weiß, wie dasjenige beschaffen seye, worüber man eine Klage vor Gericht erhebt. Geht man hierinn nicht methodisch zu Werk, so kann es nicht fehlen, der junge Studirende muß in die grösseste Verwirrung gerathen, und nie auf helle Begriffe kommen. Von der Ordnung der einzelnen Titel will ich gar nicht reden, Hugo Donellus hat schon zur Genüge gezeigt, wie schief diese meistens geordnet seyen. Daher ist wohl nichts so lächerlich,

cherlich, als die Bemühung der Interpreten aus der Schule des Accursius, wenn sich diese nemlich alle ersinnliche Mühe geben, bei jedem neuen Titel den Zusammenhang mit dem vorhergehenden zu entdecken; und man kann schon daraus sehen, wie matt und roh ihre Erklärungsart seye, denn indem sie damit beschäftiget sind, bringen sie oft die abgeschmackteste Dinge vor, die sie uns aufdringen wollen. l)

§. 22.

Die verkehrte Titelordnung könnten wir aber noch etwa hingehen lassen, wenn nur in

l) Unbegreiflich ist es, wie der sonst so feine DUARENUS in epistola de ratione discendi docendique Juris sagen konnte: *Tametsi de titulorum collatione neminem jure conqueri posse arbitror*, tamen res ipsa loquitur, Tribonianum in tractando cujusque tituli argumento nullam ordinis aut methodi rationem habuisse.“ Das nemliche behauptet auch DUARENUS an einem andern Ort, nemlich ad Inscript. Pandect. Cap. 2. und so sagt auf die gleiche Art *Johannes* MERCERIUS II. Opin. 16.

den Säzen eines Titels selbst eine bessere Ordnung befolgt wäre. Denn wenn man die Sache genau betrachtet, so findet man, besonders in den Pandekten, nichts anders, als eine ungeordnete Sammlung von Säzen aus den Büchern der alten Römischen Rechtsgelehrten, so daß sehr oft Bestimmungen der Begriffe und Eintheilungen zulezt stehen, daß man oft, was zulezt stehen sollte, an dem ersten, und was in der Mitte stehen sollte, an dem ersten und lezten Plaz antrift; und wenn manchmal in dem ersten Gesez eines Titels

eine

16. (In Ottonis Thes. Tom. II.) „In quam multis suo arbitrio, nec semper bono ac felici, Tribonianus Jus civile veterum JCtorum in ordinem redacturus, deceptus sit, ut dissimulare non possum, ita nec possum non profiteri, *summam ejus in generali connexione titulorum industriam fuisse.*“ Auch *Jacobus* Mæstertius D. de imminuendo labore studii juridici §. 5. giebt den Rath, daß ein Lehrer den Jünglingen in den Vorlesungen über die Pandekten den Zusammenhang der Titel erklären solle, allein dieser Rath konnte es mit dem Tribonian gewiß nicht gut meinen, weil die Befolgung desselben diesen nothwendig lächerlich machen müßte.

eine Eintheilung oder sonst eine specielle Bestimmung gemacht wird, so wird die Rede plözlich abgebrochen, und das folgende Gesez handelt von ganz andern Dingen, so daß man von dem Tribonian mit dem Horaz sagen kann:

Humano capiti cervicem jungit equinam.

Und nicht mit Unrecht sagt Franz Hotman, Tribonian habe die Bücher der Pandekten κατ' αντίφρασιν Digesta überschrieben statt Indigesta. m) Was sollen wir uns auch viel darüber wundern, denn abgerechnet, daß Justinian zur Ausführung seines Werks Männer nahm, die demselben nicht ganz gewachsen waren, wie Struv und andere bemerken, so ist auch diß des Tadels würdig, daß, da die Zehenmänner mit Verfertigung der zehen Gesezetafeln ein Jahr, und

m) Es behauptet diß Hotman in der Præfat. ad Libr. V. Observat. (In Operib. Tom. I.) Eduard Gibbon sagt mit schönem Gleichniß, Justinians Werke gleichen einer Mosaike, die aus alten und kostbaren, aber gar zu oft auch nicht zusammenhängenden Bruchstücken bestehe.

mit der Verfassung der hinzugekommenen zwei andern auch wieder ein Jahr zubrachten, die Verfasser des Römischen Gesezbuchs, wie Justinian selbst bezeugt, in drei Jahren den Codex, die Pandekten und die Institutionen verfertiget haben. n) Und es fehlt nicht an solchen, welche behaupten, diese Verfasser des Römischen Gesezbuchs haben nur, wie

n) Justinian selbst sagt in seiner Const. de confirm. Digest. § 12. er habe nicht geglaubt, daß er in vollen 10 Jahren mit seinem Gesezbuch fertig werden würde, und doch war es schon nach 3 Jahren fertig. *Quis autem*, sagt *Johann* Barbeyrac in Oratione de studio Juris recte instituendo p. m. 22. *sibi persuadeat, intra tempus adeo breve duo pæne millia librorum, eorumque non summa cura conscriptorum, & à JCtis haud raro inter se dissidentibus, satis attente potuisse legi, & ex iis excerpta ita seligi, ut omnia amice inter se consentirent, & apte collocarentur. Quod operæ inter septendecim viros divisæ fuerint, non minus difficulter, imo facilius, aliquid hiulci, aut perturbati, aut repugnantis oriri potuit, singulis dum seorsim legendo, & excerpendo vacant, quid alii colligerent, nescientibus, & sine dubio non eadem in omnibus cogitantibus;*

nec

wie ihnen ein Buch, oder eine Abhandlung eines Rechtsgelehrten in den Weg gekommen seye, sogleich einige Säze daraus abgeschrieben, und unter gewisse Titel gebracht; da aber die mehrere Rechtstheile von mehreren Männern verfaßt wurden, so geschah es nicht selten, daß der eine nicht wußte, was der andere schon niedergeschrieben hatte, und daher trifft

nec tanto spatio, ut multum temporis supereſſe potuerit ad recenſionem & collationem excerptorum una faciendam, in qua etiam vix erat, ut non multa ſingulorum attentionem & memoriam effugerent, ſed res ipſa oſtendit, ita accidiſſe, & non diſſitentur, qui inter recentiores & judicio & eruditione plurimum pollent. Non dubitant illi modo de veritate, modo de prava rerum collocatione ipſis Juris architectis controverſiam movere, ordine nullo poſita ab iis veterum JCtorum fragmenta libenter agnoſcunt, antinomias etiam non omnes tolli poſſe candide fatentur, veſtigiaque JCtorum diſſidentium haud pauca in illa collectione oſtendunt, fragmenta notant perperam interpolata, & aliquando uno in loco mutatum, quod in alio ſincerum relictum eſt, in unum titulum conjecta, quæ ad alium pertinent, conjuncta, quæ disjungi debebant, disjuncta, quæ conjungi, omiſſa, quæ ſcire intererat.

trifft man nun in unsern Rechtsbüchern, ausser der verkehrten Ordnung, sehr oft mehrere gleiche Säze und Fälle, wenn gleich aus den Schriften verschiedener Rechtsgelehrten, nicht ohne Misvergnügen und Eckel an, der Widersprüche, die unter dem Namen der Antinomien bekannt sind, gar nicht zu gedenken.

§. 23.

Ich weiß, daß der große Cujaz, dessen Stimme in den Angelegenheiten des Civilrechts kein geringes Gewicht haben soll, anders hievon denkt. Denn er sagt an einem Ort: „In den Pandekten hängt alles meisterhaft und kunstvoll zusammen, nicht sowohl durch das Werk Tribonians, sondern durch die Bemühungen Julians, Hermogenians, und anderer alten Rechtsgelehrten, deren Fußstapfen jener verfolgte, und wer eine andere Ordnung, eine andere Rechtskunst vermißt, und bei sich in seinem Kopf ausheckt und erdichtet, versteht nichts, und ist abgeschmackt, denn er weiß weder was Kunst ist, noch kennt er die Rechtskunst, oder die sichern Rechtsgrundsäze, macht sich aber

dafür

dafür lächerlich, und giebt Stoff genug zum Lachen." 19) Allein es ist hierinn dem Cujaz nicht ganz zu trauen, denn er schrieb diß aus keinem andern Grund, als um den Hotman, Duarenus, Donellus, und andere Rechtsgelehrte, mit denen er gespannt war, zu tadeln. Denn diese klagen oft in ihren Schriften darüber, daß man in unsern Rechtsbüchern keine Methode antreffe, und daß die Verfasser derselben gar keine Methode verstanden haben. Und Cujaz selbst, wenn er ohne Partheilichkeit spricht, bezeugt mehr dann einmal, daß man keine systematische

19) Man sehe den CUJACIUS in Paratitlis Digest. Tit. Mandat. RAP. Mit dem Cujaz ist auch Antonius Contius einverstanden, welcher hierüber sagt: „Non melior via & methodus quærenda est, quam ea, quæ in Institutionibus primo generaliter designata, dein subtilius & effusius in latioribus Pandectarum libris deducta & expressa est." Allein selbst *Jacobus* MÆSTERTIUS D. de imminuendo labore studii juridici §. 3. giebt dieser Behauptung seinen Beifall nicht, wenn er auch gleich der Meinung ist, daß man, da jene Ordnung einmal vorhanden sey, nicht wohl ohne Nachtheil davon abgehen könne. GRIES.

sche Ordnung in unsern Rechtsbüchern antreffe. So sagt er zum Beispiel bei der Erklärung des Titels des Codex de rebus creditis: „Justinian scheint um die Titelordnung wenig bekümmert gewesen zu seyn.“ An einem andern Ort, nemlich in seinen Paratiteln über die Pandekten Tit. de Interrogationibus in Jure faciendis klagt er darüber, daß die Titel dieses Buchs in keiner systematischen Ordnung stehen; und in seinen Notis posterioribus ad Institut. Tit. de gradibus cognation. sagt er: „Nach meinem Urtheil ist diß ein Gesez, das nicht in seinem rechten Titel, wie so viele andere, steht, lauter redende Beweise der Nachläßigkeit Tribonians.“ Das nemliche sagt er Lib. III. Obs. 37. und Lib. V. Obs. 37. Und noch deutlicher läßt er sich über die unsystematische Ordnung der Bücher des Römischen Rechts gegen den Johann Robertus in folgenden Worten heraus: 20) „Diesem Irrthum, sagt er, fügst du

20) In Notat. *Antonii* Mercatoris Lib. I. Cap. 17. Rap. Johann Robertus, Rechtslehrer zu Orleans in Frankreich, gab im Jahr

du noch einen andern, eben so gemeinen und unverzeihlichen bei, indem du behauptest, es gebe in dem Justinianeischen Gesezbuch keinen Widerspruch, da Justinian, oder in seinem Namen Tribonian, diß selbst bezeuge. Denn diß ist eben so wahr, als die Behauptung des nemlichen Mannes, daß in diesem Gesezbuch nicht eine Sache zweimal gesagt werde. Er empfahl ein Werk, dessen Eigenschaften nicht verborgen waren, und dieser Umstand berechtigt uns, seinen Worten nicht blindlings zu glauben. Wie konnte er

auch

Jahr 1567. zu Orleans Receptarum Lectionum Libros duos heraus, und tadelte darinnen die zu große Vorneigung des Cujaz zu Emendationen. Cujaz antwortete ihm ziemlich unsanft in seinen Observationen, und L. XV. Obs. 20. nannte er ihn, mit Versezung seiner Namensbuchstaben, sero in orbe natum. Robertus antwortete dem Cujaz wieder in seinen tribus Animadversionum Libris, die er zu Paris im Jahr 1580. herausgab. Diesem sezte nun Cujaz seine Notata unter dem verkappten Namen *Ant.* Mercator entgegen, denen aber Robertus in seinen Notis, die er im Jahr 1582. zu Orleans herausgab, wieder antwortete. Gries.

auch in drei oder vier Jahren, in denen das ganze Werk vollendet wurde, dasjenige leisten, was er mit stolzem Ton versprach? Immer wirst du, mein Johannes! ein Anfänger des Rechts bleiben, wenn du diesen Irrthum nicht aus deiner Seele zu verbannen suchst, und wenn du nicht der in neuern Zeiten, durch die Gunst des Himmels, gemachten Entdekkung deinen Beifall giebst, daß nemlich in unserm Gesezbuch viele Sachen zweimal gesagt, daß viele Widersprüche, viel verstümmeltes, und unvollendetes darinn vorhanden seye, daß öfters von den mehreren Verfassern der Rechtsbücher die Geseze in Verwirrung gebracht, daß unzählige Spuren der verschiedenen Sekten, unendlich viele Schreibfehler und andere Unrichtigkeiten sichtbar seyen, die theils in den Zeichen, und einzelnen, nicht in Silben zusammenhängenden Buchstaben, womit die Schriften der Alten vollgepfropft waren, ihren Grund hatten, theils in der Nachläßigkeit, nicht aber Unwissenheit Tribonians, theils in den Glossen der ältern und neuern Interpreten, theils auch in Tribonians geflissentlichem Verfahren, dem es erlaubt war, die Worte

der

der Rechtsgelehrten abzuändern, oder nach seinem Gutdünken mit fremden zu vermischen." Wenn man daher alle diese Aeusserungen des Cujaz mit einander vergleicht, so wird man sagen müssen, daß sich derselbe hierinn nicht gleich geblieben seye. Ich sage diß ungern von dem großen Mann, allein ich muß es sagen, und überhaupt muß uns das Urtheil des Cujaz immer verdächtig seyn, so oft er über Dinge urtheilt, worüber seine Zeitgenossen und Rivalen einstimmig eins waren. Denn Cujaz, der freilich auch manchmal von ihnen gereizt wurde, greift ihre Behauptungen nicht ohne Schmähworte an, und bietet allem seinem Scharfsinn auf, das Gegentheil ihrer Meinungen zu vertheidigen; ja manchmal trägt er kein Bedenken, diejenigen Rechtslehrer herabzusezen, die bei jenen mit Recht einen grossen Rang behaupteten. So tadelt er den berühmten Aemilius Ferretus in diesen Worten: 21) „Weit verfehlte jener Mensch den

21) Lib. XXIII. Quæst. Papinian. in L. 44. §. 3. D. de Usucap. Rap. Das Leben des Aemilius

den wahren Sinn, der seinen Stolz darein sezt, andere Rechtslehrer zu tadeln und verachten, nicht aber wahre und richtige Rechtsgrundsäze aufzustellen, daher seine Schriften den Studirenden schlechterdings nicht nüzlich seyn können." Was er von dem **Budäus**, **Alciatus**, **Connanus**, **Hotman** und andern schreibt, will ich gar nicht anführen. Im Gegentheil hat er eine ordentliche Freude daran, unberühmte Rechtslehrer, wie zum Beispiel einen **Arnoldus Ferrerius** und **Emarus Ranconnettus** zu erheben, um seine Rivalen desto mehr dadurch herabzusezen, je mehr er unbedeutende Männer

lius Ferretus beschrieb **Helenus Ribittus** bei dem BUDER in vitis JCtorum p. 1. Auch vergleiche man den PANCIROLLUS Lib. II. de clar. Leg. Interpret. Cap. 167. und den *Janus Vincentius* GRAVINA in Orig. Jur. Cap. 171. Seine Werke, die **Julius Rondelinus**, **Stephanus Badereus**, **Ludovicus Massa**, seine Zuhörer, besonders herausgaben, gab **Zacharias Palthenius**, ein Buchhändler zu Frankfurt, zusammen heraus. GRIES.

ner über sie erhöbe. nn) Aus dem nemlichen Grunde rühmt Cujaz auch aller Orten die griechischen Interpreten, und bedient sich ihrer Behauptungen. Und es könnte etwa wunderbar scheinen, wie Cujaz, der die Behauptungen anderer Interpreten so genau abwägt, bei den griechischen Interpreten gar keine Schwürigkeiten macht, sondern ohne viele

nn) Cujaz konnte keinen über, noch neben sich leiden, und hielt es für einen unrechtmäßigen Einfall in seine Gränzen, wenn andere mit Erfolg seine Bahn verfolgten. Mit den Professoren zu Orleans hatte er besonders vielen Zwist. Den *Guil.* FORNERIUS, einen feinen Juristen, nannte er einmal im Ausbruch der Hize L. IX. Obs. 37. *Fornacarius, qui obdormivit ad fornacem*, mit welchen Worten der arglistige Spötter auf den bekannten L. 27. §. 9. D. ad L. Aquil. anspielte. Sein Zwist mit dem ROBERTUS, HOTMANUS, DUARENUS, ist bekannt, und es beklagt sich Cujaz über seine viele Gegner Lib. XVI. Obs. 29. wo er sagt: „Sunt huic (Roberto) similes hodie multi altelli mei, quibus singulis in tempore reponam, quæ debeo. Toti ii sunt dies totos in legendis nostris, nec ex alio jecore sapiunt, &, quod

Umstände ihre Meinung annimmt. **Donellus** tadelt ihn deswegen nicht selten, wenn gleich mit verstecktem Namen, und sagt, daß ihm die griechischen Ausleger äusserst verdächtig scheinen, und daß er sie für die grössesten Ignoranten in Absicht auf die Kenntniß des Rechts halte. So sagt er besonders von dem **Harmenopul** an dem unten angezeigten Ort:

quod mordeant, investigant ubique, transversa mente, nihil tamen, quod imitantur bene.“ Von der Heftigkeit des **Cujaz** im gelehrten Streit kann die Ohrfeige zeugen, die **Osius Aurelius**, ein Freund des **Cujaz**, bei einem Wortwechsel über die L. 22. D. de reb. cred. von ihm erhielt. Daß sich **Cujaz** auch hier als Meister zeigte, beweist die Beschreibung des **Osius Aurelius** von dieser Ohrfeige. Es sagt nemlich dieser in seinem Dispunct. ad MERILLIUM Disp. 17. (In OTTONIS Thes. Tom. III. p. 733.) „Adeo in ea quæstione agitanda Cujacium aliquando infensum sensi, ut cum duriusculum aliquid arbitrio suo oblocutus essem, subinde ab eo vapularem, & quasi temulentus ego, ob impactum *non perfunctorie sane* colaphum viderer mihi videre micantes igniculos stellulasque media luce discurrentes.“

Ort: 22) „Man sezt uns den Harmenopul entgegen, einen wahrlich wichtigen Schriftsteller, und werth, daß man seinetwegen einer Meinung abtrünnig werde! Was empfiehlt dann diesen Harmenopul? Etwa diß, daß er ein Grieche ist, und in einer andern, als der lateinischen Sprache schreibt? Meine Meinung weicht hierinnen von der Meinung derer, die uns jenen Schriftsteller aufdringen wollen, unendlich weit ab. Wenn ich etwas wahres und richtiges gefunden zu haben glaube, so wird es mir verdöchtig, wenn ich sehe, daß Harmenopul das nemliche behauptet. Was ich von diesem Schriftsteller halte, und was die gelehrten Männer von ihm halten, welche, wenn sie noch gelinde reden, von ihm sagen, daß er ein Fremdling, in dem Römischen Recht nicht erfahren genug gewesen seye, und öfters auch ganz unwissend darinn scheine, brauche ich nicht zu sagen. Nur das will ich sagen, was eigentlich hieher gehört, daß schon dieser einzige Ort, und diese einzige Erklärung, die Harmenopul über die Actio præscriptis verbis macht, hinreichend

22) In Tit. D. de Præscript. verb. Cap. 22.

chend beweise, wie sehr es diesem Menschen, nicht nur an Kenntnissen in dem Römischen Recht, sondern auch an Verstand, und einer auch nur mittelmäßigen Kenntniß der lateinischen Sprache gefehlt habe." Mit dieser Behauptung des Donellus stimmen auch die Worte des Jacobus Gothofredus 23) überein, der ohne Partheilichkeit von den griechischen Interpreten richtig auf diese Art urtheilt, daß er sagt: „Ich glaube die jungen Studirenden benachrichtigen zu müssen, daß zwar die griechischen Ausleger keine geringe Authorität verdienen, sowohl wenn es auf die Bestättigung einer Lesart, als wenn es auf die Vereinigung verschiedener widersprechend scheinender Gesetze, und auf die Kenntniß des Zustands der Rechtsgelehrsamkeit zu ihren Zeiten ankommt; daß man sie aber doch nicht für so wichtig halten müsse, daß man bei der Untersuchung des Sinnes irgend eines Gesetzes, der so oder anders seyn kann, ihre Meinung ohne Unterschied und unbedingt annehmen zu müssen glaube. Denn so wie zu ihrer Zeit die Römische Rechtsgelehrsamkeit von ihrer erha-

benen

23) Apud Struvium in Historia Juris Græci.

benen Höhe schon herabgesunken war, so könnten sie uns heutzutag darinnen nimmer als sichere Schiedsrichter, die man bei zweifelhaften Fragen um Rath zu fragen hätte, dienen. Es war zu ihrer Zeit keine Spur mehr von jener alten Römischen Staatsverfassung vorhanden, sie wußten nicht immer die eigentliche Bedeutung der Worte des Rechts, ja sie hatten oft nicht einmal die Eigenheiten der lateinischen Sprache richtig inne, ohne welches man doch niemals den wahren und richtigen Sinn der Gesetze treffen kann. o)

o) Man vergleiche auch den HEINECCIUS in Præfat. præmissa *Cornelii* van BYNKERSHOEK Obs. Libr. IV. prioribus, und den Herrn Professor PÜTTMANN Lib. I. Probab. Jur. civ. Cap. 5. num. 2.) in fin. Der gelehrte Ferrarienser *M. A.* GALVANUS hält in der Præfat. ad var. Dissertat. de Usufruct. viel auf die griechischen Denkmäler der Jurisprudenz, und mit ihm stimmt auch der philosophische *Guil. Godofr.* L. B. de LEIBNIZ in nova methodo discendæ docendæque Jurisprudentiæ p. 93. und *Carol. Annibal* FABROTUS in apologia pro Græcis Interpretibus Exer-

§. 24.

Allein um wieder von dieser kleinen Ausschweifung in den rechten Weg einzulenken, so ist es nun aus dem bisherigen Vortrag sichtbar, daß man in unsern Rechtsbüchern eine systematische Methode vermisse. Diß sage ich nicht in der Absicht, um den Tribonian und die anderen Verfasser zu tadeln und herabzu-

Exercit. XII. præmissa (in Ottonis Thes. Tom. III. p. 1142.) überein. Daß man aus den griechischen Monumenten vielfachen Vortheil ziehen könne, ist nicht zu läugnen, doch muß man in der Verehrung gegen dieselbe nicht zu weit gehen. Man bedenke nur, daß Leo der Philosoph zu Ende des neunten Jahrhunderts lebte, so wird man leicht begreifen können, wie viele Veränderungen mit jenen griechischen Versionen vorgehen konnten, die unter Leo in die Basiliken übertragen wurden, wenn auch gleich die Verfasser jener Versionen richtigere Exemplare des Justinianeischen Rechts sollten gehabt haben. Aus diesem Grunde achten verständige Interpreten sehr oft die Authorität der Basiliken nicht, wie diß *Carol. Frid.* Walch ad Eckardum in Hermenevt. Jur. Lic. I. Cap. 7. §. 304. in not. p. 549. und 550. beweißt, und billigt.

abzusezen, denn bei Gesezen muß man, wie Baco sagt, nicht sowohl auf den Stil und die Worte, sondern vielmehr auf ihren Innhalt sehen, sonst könnte ein solches Werk mehr für irgend eine scholastische Arbeit und methodische Anleitung, als für ein Gesezbuch angesehen werden; sondern ich will damit nur so viel sagen, der Jüngling werde sehr verwirrt werden, wenn er das Römische Recht nach der in unserm Gesezbuch befolgten Ordnung erlernen wolle; denn abgerechnet, daß darinn die Sachen sehr häufig an dem unrechten Ort stehen, so hat man oft bei Erklärung eines Titels oder Punkts nöthig, Begriffe aus andern Rechtstheilen vorauszuschicken, sonst müssen die Studirende in die grösseste Verwirrung gerathen. p) Dieser Unbequemlichkeit konnten die Verfasser unsers Gesezbuchs nicht wohl ausweichen, denn es ist genug, wenn diejenige,

p) Franz Duarenus giebt dieses in Epistola de ratione Juris discendi & docendi zu, und doch trägt er kein Bedenken, in eben dieser Abhandlung zu behaupten, man könne sich über die Titelordnung der Pandekten nicht beschweren. Wie reimt sich das zusammen?

die die Macht haben, Geseze zu macheu, uns dieselbe geben; und Donellus sagt sehr treffend in seinem ersten Buch im ersten Capitel: „Die Regenten haben uns Geseze zu geben, die Rechtsgelehrten hingegen müssen uns die richtige Lehrmethode zeigen.“ Es kommt also nunmehr alles blos darauf an, daß die Jünglinge sich an solche Lehrer halten, die das Römische Recht so erklärt haben, daß sie zugleich systematisch in ihrem Vortrag verfuhren, und jeder Sache ihren gehörigen Ort anwiesen, kurz an solche Lehrer, bei denen man nicht nur Rechtsgelehrsamkeit, sondern auch eine für die Erlernung des Rechts geschickte Rechtskunst, ein geordnetes Rechtssystem antrift.

§. 25.

Da aber die Anzahl der Juristischen Schriftsteller so groß ist, so wollen wir nun sehen, welche sich aus dieser großen Anzahl um eine systematische Methode bei dem Vortrag des Rechts Mühe gegeben haben.

Was nun zuerst diejenige betrift, welche selbst mit Justinians Genehmigung sogenannte Paratiteln über das Civilrecht schrieben,

so

so ist leicht einzusehen, daß diese an die Bildung einer Rechtskunst nicht denken konnten. Denn wenn es wahr ist, was einige bei dem Struv in seiner Geschichte des Justinianeischen Rechts im vierten Paragraphen sagen, so sind Paratiteln nichts anders, als Ausfüllungen der Titel, nemlich Anführungen der Geseze, die in andern Titeln stehen, aber mit einem andern Titel in Rapport gesezt werden können. q) In dieser Operation zeichneten sich besonders Azo und Accursius aus; denn diese gaben sich mit Erklärung der Geseze unendlich viele Mühe, und was einen Titel oder ein Gesez verständlich machen konnte, rafften sie aus den übrigen Rechtstheilen zusammen.

q) So denken *Joannes* Leunclavius in Prologo de prisco paratitlorum usu ad collectionem Constitutionum ecclesiasticarum Balsamonis, ferner *Janus* à Costa in summariis ad IX. priores Titulos Lib. I. Decretal. *Carolus Annibal* Fabrotus in notis ad collectionem Constitut. eccles. citat. *Ægidius* Menagius Amœnitat. Jur. Cap. 15. und *Georg Conrad* Crusius bei dem *Ulricus* Huber in Dialogo de ratione Juris docendi & discendi. Ex Edit. Buderi p. 55. & 56.

sammen. r) Wenn nun gleich diese Arbeit äusserst mühsam, und auch nicht ohne Nuzen war, so war doch für die Rechtskunst nichts zu erwarten, und das Recht mußte dadurch noch mehr verwirrt werden. Es ist also unnöthig zu beweisen, daß man bei den Paratiteln von systematischer Ordnung und Methode nichts antreffe. Es haben zwar Johann Brant, Cujaz und Wesenbeck Paratitlen in einem andern Sinn, und einer andern Absicht geschrieben, indem sie nemlich den Innhalt eines ganzen Titels in einen kurzen Aus-

r) Ohne diese Vorarbeiten der fleißigen Glossatoren würden wir die meisten unsterblichen Werke der besonders französischen Schriftsteller des sechszehnten und siebenzehnten Jahrhunderts gewiß nicht haben. Wäre kein Azo und kein Accursius gewesen, wir würden zuverläßig auch keine Rationalia ad Pandectas eines Anton Fabers haben; denn daß dieser bei Verfertigung jenes meisterhaften und reichhaltigen Werks die Materialien gröstentheils von jenen Männern, und andern ihrer Art, gekauft, und sie sodenn mit Hülfe seines großen Scharfsinns gezimmert und gemeiselt habe, wird ein beobachtendes Auge bald wahrnehmen.

Auszug faßten; allein ein Studirender kann sich damit nicht begnügen, da er vorher noch vieles aus andern Rechtstheilen wissen muß, ehe er die einzelne Geseze eines Titels verste-hen kann; der Ordnung und Methode, wor-inn sie so gut als die Verfasser des Gesezbuchs selbst, gesündiget haben, gar nicht zu geden-ken. s)

§. 26.

Was werden wir von derjenigen Methode, das Recht vorzutragen, sagen, die von denen befolgt

s) Auser dem **Brant**, **Cujaz** und **Wesen-beck** haben besonders auch der gelehrte Cuja-zische Schüler **Wilhelm Maranus** von Toulouse, **Claude Colombet**, und andere Paratiteln in diesem Sinn geschrieben. Allein daß alle diese nicht verstanden haben, was Paratiteln im Sinn **Justinians** seyen, behauptet mit mehreren berühmten Männern *Ægidius* MENAGIUS in Amœnit. Jur. C. 15. Gegen diese Behauptung des **Menagius** nimmt sich **Johann Friderich Böckel-mann** bei dem HUBER in Dialogo de ra-tione Juris docendi & discendi p. m. 56. & 57. des **Cujaz** und seiner Anhänger neuer-dings an.

befolgt wurde, die aus der Schule des Bartolus hervortraten? Diese verliessen den Weg der Paratitteln, und schlugen einen andern, nemlich diesen, ein, daß sie zuerst den Text, und zwar kurz, alsdann aber die Glosse mit grosser Weitläufigkeit erklärten; denn es kam die Meinung auf, als wenn die Glosse das nemliche Ansehen, wie die Geseze selbst, verdiene. t) Diß gebar eine gedoppelte Erklärung, eine des Textes, die andere der Glosse, jene nannten sie Interpretatio textualis, diese hingegen Interpretatio cum apparatu, wie Gy:

t) Jason sagt ad L. 3. D. de Justit. & Jur. „Glossæ auctoritas omnes antecellit, & illi tanquam Carocio veritatis perpetuo adhærendum est.“ Und Raphael Fulgosius sagt ad L. si solutum C. de Obligat. & Act. „Volo pro me potius Glossatorem quam textum. Nam si allego textum, dicunt advocati diversæ partis & etiam judices: *Credis tu, quod Glossa non ita viderit illum textum sicut tu?*“ Man sehe den Franz Hotmann in Præfat. Consiliorum, den *Pierre* Bayle dans le Dictionaire hist. & critique voce: *Accurse*, und den Boehmer in usu modern. Decretal. sub Tit. de Constitut. Princip. §. 42.

Gyphanius in der Vorrede zu seinem Commentar über den Codex bemerkt. Was man aus den Schriften dieser Rechtslehrer für Nuzen ziehen könne, und ob ihre Erklärungsweise der der neuern Interpreten vorzuziehen seye oder nicht, will ich im zweiten Buch, als an einem bequemern Ort, untersuchen, und hier nur in Absicht auf ihre Lehrmethode des Urtheils des Marcus Antonius Muretus 24) darüber erwähnen, eines Mannes, der mit Recht der beredteste Rechtsgelehrte genennt werden kann. Dieser sagt: „Vortreflich heißt es bei dem Xenophon, nichts seye schöner, nüzlicher, und vorzüglicher, als die

24) In Orat. de Doctoris officio. Rap. Von dem Muretus schreibt *Everardus* Otto in Præfat. ad Tom. IV. Thesaur. Jur. civ. p. 4. „Neque enim, cum ceteris è trivio magistellis, in Glossatorum sterquiliniis habitare pulchrum ducebat, sed novo prorsus, atque ad eam diem ibi in audito more, ad ipsos naturæ & civilis prudentiæ fontes adiit, unde Juris principia ducuntur, tum quoque omnem veteris Reipublicæ cognitionem & antiquitatis monumenta cum latini sermonis elegantia conjunxit.“ Gries.

die Ordnung, nichts seye im Gegentheil häßlicher, dem Anblick unerträglicher, als die Unordnung und Verwirrung, und nichts seye auch überall so nachtheilig, als diese. Aber wie haben nicht jene unsere Rechtslehrer, die die Dialektik entweder gar nicht, oder doch so gelernt hatten, daß es besser gewesen wäre, sie hätten sie gar nicht gelernt, alles unter einander gemischt? Welches Chaos der Unordnung haben sie uns nicht zurückgelassen? Wenn ein Bauer Gerste, Korn, Wicken und andere Hülsenfrüchte auf einen Haufen zusammenwirft, ich glaube, sein Haufen wird nicht unordentlicher, als die Commentare dieser Rechtslehrer, seyn. So oft ich sie ansehe, so oft fallen mir jene Ovidische Worte über das Chaos ein:

Quaqua erat & tellus, illic & pondus & aër.

Wenn diese Rechtslehrer von der Gewalt der Magistratspersonen reden, so darf man sich darauf verlassen, daß auch dabei von Testamenten, und reden sie von dem Kauf und Verkauf, so darf man darauf rechnen, daß auch etwas von den Strafen oder der Authori-

tät

tät eines Vormünders abgehandelt werden wird. Nichts hat bei ihnen seinen bestimmten Ort, man wird bei ihnen eben so leicht etwas an dem schiefen, als an dem rechten Plaz antreffen. Daher jene häufige Verweisungen von diesem auf einen andern Ort, wo sie den Leser ersuchen, das, wovon er hier unterrichtet werden sollte, an einem Ort zu lesen, wo er es sich gar nicht hätte träumen lassen! Gerade wie wenn einer ein Kleid nicht in dem Kleiderkasten, sondern in dem Brodschrank aufbewahren, oder als wenn einer Brod aus dem Brunnen holen, Fische in den Wald, Hasen in den Fischbehälter einschliessen wollte. Und es giebt nicht wenige, welche behaupten, jene Männer haben mit Fleiß und mit Bedacht so unordentlich gehaußt, um die Rechtskunst noch dunkler und schwüriger zu machen, und um zu den übrigen Schwierigkeiten noch diese hinzuzufügen, daß die Jünglinge nur mit der peinigendsten Mühe in ihren ungeheuren und unförmlichen Werken, was sie suchen, finden möchten." So weit **Murerus**! Es kommt hierzu noch diß, daß, da dergleichen Männer in einzelnen, in das kleinste Detail gehenden

Fragen und Fällen unser Recht vortragen wollten, welches nichts anders ist, als alles Civilrecht zu einer Uebung des Gedächtnisses machen, die Jünglinge nach vielem Schweiß und vieler Mühe keine allgemeinen Rechtsgrundsäze erlernen, und daher in ihren Kenntnissen in dem Civilrecht schlechterdings nicht weit kommen können. Daher tadelt **Duarenus** in seiner schon mehrmals angeführten Epistel diejenige, welche die Lesung der Commentare der ältern Interpreten zu ihrem einzigen Studium machen, mit vollkommenem Recht in folgenden Worten, daß er sagt: „Es sind diese demjenigen nicht unähnlich, dessen **Lucian** erwähnt, der an dem Ufer des Meers sizend, alle Wellen zählen wollte, bis er endlich, da immer eine Welle die andere schlug, alle Hofnung aufgab, seinen Vorsaz auszuführen."

§. 27.

Die neuere und elegantere Interpreten schlugen nicht alle in ihrer Art, das Recht zu lehren, einen und denselben Weg ein. Denn, um von denen nicht zu reden, die wie **Budäus, Brissonius, Peter Faber** und

und mehrere andere nicht sowohl mit vollen Früchten, sondern nur mit Blüthen die Rechtswissenschaft bereicherten, so haben einige derselben besondere Abhandlungen geschrieben, andere haben die schwürigere Geseze unserer Rechtsbücher erklärt, und wieder andere haben, nach dem Beispiel der ältern Rechtslehrer, einzelne Geseze zu erläutern gesucht. Allein, wenn man die Wahrheit bekennen soll, so muß man sagen, daß alle diese wenig oder gar nicht an eine Rechtskunst, wordurch den Jünglingen der Weg zur Rechtswissenschaft leichter und bequemer gemacht würde, gedacht haben: daher können auch die Jünglinge von diesen Rechtslehrern nicht, oder wenigstens nur mit der grössesten Mühe, die Rechtswissenschaft erlernen. Was jene eigene und besondere Lehrart des **Balduin** und des **Cujaz** betrift, nach der sie die Verordnungen eines und desselben Kaisers, oder die in mehreren Titeln zerstreute Fragmente eines Rechtsgelehrten, zum Beispiel die rechtliche Fragen des **Afrikanus**, die rechtlichen Bescheide des **Scävola, Papinians, Modestins** zusammenstellten, und so erklärten, so ist diese

Verfahrungsart zwar allerdings in Absicht auf die Entdeckung des wahren Sinnes der Verfasser jener Verordnungen und Fragmente von nicht geringem Nuzen, wie ich in dem zweiten Buch umständlicher zeigen werde, allein in Absicht auf die Erlernung der Rechtswissenschaft ist sie im Gegentheil nicht eben so zu empfehlen, da sie diese eher schwerer und dunkler macht. Denn es trägt sich nicht selten zu, daß man mehrere Fragmente eines und desselben Rechtsgelehrten aus einem und demselben Buch dieses Rechtsgelehrten antrifft, wovon das eine von Testamenten, das andere von Klagen, das dritte von dem Darlehn handelt? Was heißt diß aber anders, als ein schon verwirrtes Recht noch mehr verwirren?

§. 28.

Einige der neuern Interpreten suchten jedoch das Civilrecht in eine methodische Ordnung und in ein System zu bringen, wie Franz Connanus, Joachim Hopper, Duarenus, Donellus und andere. Allein ehe ich zeige, wer sich hauptsächlich hierinn zu seinem Vortheil ausgezeichnet

net habe, muß ich zuvor untersuchen, ob auch unser Civilrecht in ein System gebracht werden könne, und worinn diese systematische Ordnung bestehe. Es fehlt nicht an solchen, welche behaupten, man bemühe sich vergeblich, unser Civilrecht in ein System zu bringen, da seine Säze ungewiß, weit von einander abgelegen, und niemals, oder doch nur höchstselten, aus einem und demselben Grund abgeleitet seyen, und daher an eine sichere Erkäuntniß derselben nicht gedacht werden könne; und daß derjenige, der sich um ein System des Civilrechts Mühe gebe, folgende Rüge bei dem Terenz verdiene, wo es heißt:

—— —— Incerta hæc si tu postules
Ratione certa facere, nihilo plus agas,
Quam si des operam, ut cum ratione insanias.

Um einen Beleg für diese Meinung anzuführen, so scheint diß die Gesinnung des Franz Hotmann, und des Hugo Grotius, zweier sehr gelehrter Männer, zu seyn. Jener sagt in seinem Antitribonian, u) diejeni-

u) Eduard Gibbon sagt im Cap. 44. sei-

ner

ge seyen Thoren, welche das Tribonianische Recht in ein System zu bringen trachten; dieser hingegen sagt in seinem vortreflichen Werk von dem Recht des Kriegs und Friedens folgendes: „Viele versuchten es schon, die Rechtswissenschaft in ein systematisches Gewand zu kleiden, allein keiner noch führte sein Vorhaben aus; wie wäre diß auch möglich, so lange man nicht, was man bisher nicht genau genug in Erwägung zog, das positive Recht von dem natürlichen sichtet; denn die natürlichen Grundsäze, da sie immer dieselbige bleiben, können leicht in ein System gebracht werden, nicht so aber die positiven Rechtsgrundsäze, die oft eine Veränderung leiden, und hier so, dort wieder anders beschaffen, und daher, wie andere einzelne Säze, keines Systems fähig sind."

§. 29.

Daß dieses in gewisser Art wahr ist, gestehe ich, allein daß man deswegen behaupten könne, das Civilrecht seye keiner systematischen

ner Geschichte des Verfalls des Römischen Reichs Not. z.) „er habe diesen Antitribonian nie bekommen können.

tischen Einkleidung fähig, gebe ich nicht zu. Denn wenn gleich die positiven Grundsäze des Römischen Rechts hin und wieder eine Veränderung gelitten haben, so sind sie doch nunmehr, so wie wir sie haben, gewiß, und beruhen auf eben so sichern Stüzen, als leicht ihre Erkänntniß seyn kann, wenn man sie in ein System zu bringen sucht. Und wenn Grotius sagt, das positive Recht, da es öfters Veränderungen ausgesezt, und nicht überall gleich beschaffen seye, seye keiner systematischen Behandlung fähig, so möchte ich diß noch eher von den Verordnungen der Kaiser, als von den Fragmenten der Rechtsgelehrten behaupten, da diese leztere von den weisesten Männern aus den Quellen des Naturrechts hervorgeleitet wurden, und grösstentheils aus denselben Grundsäzen abstammen. Und wenn man auch zugeben wollte, daß die Säze des Römischen Rechts gewissermassen unstet, und zu weit von einander abgelegen seyen, so kann doch derjenige, der das Römische Recht in ein System bringen will, wenigstens so weit es sich thun läßt, jene Säze auf gewisse Prinzipien zurückführen.

Und was mich betrifft, so glaube ich, daß man auf diese Art das Römische Recht am besten systematisch vortragen könne, wenn man zuerst den Zweck des ganzen Rechts festsezt, und ein allgemeines Bild davon entwirft, dann das Ganze in die allgemeinsten Theile, und die allgemeinste Gattungen zerlegt, und aus diesen sodann die einzelne Säze und Fälle, wie sie in unsern Rechtsbüchern vorkommen, gehörig und in der Ordnung erklärt, zugleich auch das, was aus diesen folgt, bemerkt, und vorträgt. Und damit nicht jemand glaube, diß alles seye eine bloße Erdichtung von meiner Seite, so hören wir den Cicero darüber, der in seinem zweiten Buch von der Redekunst unter der Person des Crassus also redet: „Es soll also der Zweck des Civilrechts dieser seyn, daß in den Vorfallenheiten und Streitigkeiten der Bürger eine gesezmäßige Gleichheit erhalten werde. Alsdenn muß man die Gattungen bemerken, und auf eine gewisse, so kurze Anzahl, als es immer möglich ist, zurückführen. Eine Gattung ist aber dasjenige, was zwei oder mehrere Theile, die wegen einer gewissen Gemeinschaft, die

sie

sie mit einander haben, zwar einander in einigen Punkten ähnlich, in andern aber von einander verschieden sind, in sich begreift; unter den Theilen aber wird dasjenige verstanden, was unter der Gattung begriffen ist, und daraus hergeleitet wird. Alle Benennungen der Gattungen und Theile nun müssen in besondern Bestimmungen erklärt werden. Denn wenn jemand, was ich für meinen Theil schon lange im Sinn habe, und was vielleicht auch sonst noch jemand, wenn ich durch den Tod, oder sonst ein Hinderniß, abgehalten werden sollte, ausführen wird, das Civilrecht in seine Gattungen, deren es nicht zu viele giebt, absondert, diese Gattungen alsdann wieder in ihre Theile zerlegt, und jedem dieser Theile seine eigene Bestimmung giebt, so wird man eine vollkommene Rechtskunst haben, die mehr groß und reichhaltig, als schwer und dunkel seyn wird." In diesen schönen Worten zeigt Cicero die richtige Lehrart des Civilrechts an. v) Und es ist ausgemacht, daß den

v) Das Civilrecht war zu den Zeiten des Cicero bei seiner Ausgedehntheit in einer großen Un-

Jünglingen auf diese Art die Erkäntniß und Erlernung des Civilrechts nothwendig leicht werden muß, denn sie haben auf diesem Weg nicht nöthig, wegen der Erlernung einzelner Fälle lange in ungewissen Plätzen herumzuirren, da sie die allgemeinen Grundsäze inne haben, aus denen die einzelne Fragen leicht entschieden werden können. Und, was mich betrift, so glaube ich, daß, wenn man unser Recht, bei allen denen verschiedenen Gesezen, in denen es zerstreuet ist, immer in seine Gattungen zerlegen würde, man nicht selten auf Un-

Unordnung und Verwirrung. Denn die Rechtsgelehrten häuften ihre Schriften mit einzelnen speciellen Fragen und Fällen so sehr an, daß sie, wie Cicero sagt, den Jüngling mit ihren ungeheuren Fällen und Consulationen von dem Rechtsstudium abschrökten, und machten, daß er den Willen es zu erlernen mit der Hofnung, es vollkommnen erlernen zu können, wegwarf. Diese Unordnung war nicht nur der Grund, warum Cicero es für nöthig hielt, daß man das Civilrecht in gewisse Gattungen zerlegen solle, sondern auch davon, daß Cicero das Rechtsstudium, worinn er mit dem Servius Sulpicius von dem Q. Mucius

Scä-

Dupletten stossen würde, das ist, auf Wiederholungen schon vorgetragener, und ein allgemeines Prinzip anerkennender Säze. Hierinn zeigt sich besonders die Nachläßigkeit der Verfasser unsers Gesezbuchs nicht in ihrem schönsten Lichte. Denn da, was ein Rechtsgelehrter hier sagte, an einem andern Ort von eben diesem, oder auch andern Rechtsgelehrten, nur mit einer kleinen Veränderung in den Worten, wiederholt wurde, so wollen uns die Verfasser unsers Gesezbuchs nicht selten ohne eine Auswahl dergleichen Wiederholungen

Scävola unterrichtet wurde, verließ, und sich auf die Philosophie und Redekunst ausschliessend legte. Man vergleiche den *Johann* Olivier Diatraba de Jurisprudentia Ciceronis. (In ejusdem Analysi Philosophica Doctrinæ Civilis p. 115. & 122. & 23.) Auf diese verkehrte Art das Civilrecht zu lehren zielt Cicero auch, wenn er in Oratione pro Muræna Cap. 13. sagt: „ Si mihi vehementer occupato stomachum moveritis, triduo me Jurisconsultum esse profitebor.„ Hauptsächlich spielte er auch mit diesen Worten auf die Pedantereien der Formular-Jurisprudenz an.

holungen aufdringen, und, was das poßirlichste bei der Sache ist, so wenden und krümmen sich die gemeineren Interpreten bei der Erklärung dieser Wiederholungen, weil sie dieselben nicht zu ihren Gattungen zurückführen. w) Cicero giebt uns hier ein auffallendes Beispiel aus dem Kirchenrecht in seinem

w) Diese mehrere Wiederholungen veranlaßten besonders auch den berühmten Johann Domat zu seinem Legum delectus ex Libris Digestorum & Codicis ad Usum Scholæ & fori. Diß Buch kam mehrmal heraus; ich habe zwei Ausgaben davon gesehen, die eine davon kam in Amsterdam im Jahr 1703. in 4to heraus, die andere veranstaltete der Franzose J. B. Loignard, und sie steht in den Loix civiles dans leur ordre naturel, par Mr. Domat Avocat du Roy au Siege Presidial de Clermont en Auvergne. Paris 1723. nach Seite 288. Der Präsident von Bouhier zu Dijon empfiehlt den Jünglingen in seinen Oeuvres de Jurisprudence Tom. I. p. 365. seinen Landsmann Domat wegen des bemeldten Legum Delectus als einen treflichen Führer bei Erlernung des Römischen Rechts, und es stimmt mit ihm auch der berühmte Kanzler d'Agueſſeau überein.

nem Buch von den Gesezen. Hier sagt er: „Es giebt über diesen Punkt viele rechtliche Bescheide und Schriften, und ich selbst will in diesem meinem Vortrag bei jeder Gelegenheit, die sich mir zeigen wird, unser Civilrecht so abhandeln, daß ich immer die Urquelle und den Hauptsaz anführen werde, woraus jede specielle Entscheidung fließt, so daß es nicht schwer seyn soll, jeden neuen Fall, der sich ereignen kann, zu entscheiden, weil man den Grundsaz weiß, aus dem man die Entscheidung zu nehmen hat. Allein die Rechtsgelehrten, entweder um die Leute zu hintergehen, damit man sie nemlich für große Gelehrte, die viele und schwere Sachen verstehen, halten möge, oder, was wahrscheinlicher ist, aus Unkenntniß einer vernünftigen Methode, dehnen oft, was einfach ist, und auf einem einzigen Grundsaz beruht, in das Unendliche aus.“ Und kurz darauf sagt er wieder: „Bei den Hausgottheiten ist es genug, wenn man den einzigen Grundsaz festsezt, daß sie erhalten, auf die Familien fortgeerbt, und immerwährend seyn müssen. Auf diesem einzigen Grundsaz beruhen jene specielle Säze der

Priester, daß nemlich das Andenken der Hausgötter mit dem Tod des Hausvaters nicht erlöschen könne, daß sie denen zugehören, auf welche die Verlassenschaft falle u. s. w. Dieser einzige Grundsaz ist reich an einer Menge Folgen, die daraus hergeleitet werden können, und womit die Rechtsgelehrten ihre Bücher anfüllen. Diese fragen, wer an die Hausgötter gebunden seye? Die Erben haben allerdings das nächste Recht daran, denn keine Person steht mit dem Verstorbenen in einem nähern Verhältniß, als der Erbe." Cicero fährt sodenn fort, die übrige Folgen, die aus jenem Grundsaz fliessen, aufzuzählen. Da nun dieses die meisten Rechtslehrer eutweder nicht wußten, oder nicht genug in Erwägung zogen, so konnte es nicht anders seyn, als daß sie durch ihre Bemühungen die Erlernung des Civilrechts mehr erschwerten, urd erschweren mußten. Denn abgerechnet, daß sie auf methodische Ordnung keine Rücksicht nahmen, so gereicht ihnen noch diß hauptsächlich zum Vorwurf, daß sie in ihren Commentaren das zuverläßige und entschiedene Recht von dem bestrittenen nicht absondern und unterscheiden.

Denn

Denn alles tragen sie nicht in Form einer Abhandlung, sondern in Fragen vor, und sehr oft bemühen sich andere, uns für ein sicheres und gewisses Recht ein bestrittenes und zweifelhaftes unterzuschieben, das den Jünglingen eine unendliche Verwirrung verursachen muß. Und diß war die Veranlassung zu den vielen Fragen, die in dem Civilrecht nachher gemacht wurden. Mit Aufwerfung von Fragen muß man in der That vorsichtig verfahren, und sich ja hüten, daß man da keine Frage mache, wo keine ist, und daß man nicht ohne Noth Fragen in Fragen verwickle. Cujaz warnt davor sehr weislich, wenn er sagt: 25) „Man muß immer genau untersuchen, was man für Fragen aufwerfen, und wie man sie machen will, damit man nicht über eine und dieselbe Sache zweimal frage; und Aristoteles macht die sehr schöne Bemerkung, daß es nicht leichter sey, eine Frage zu machen, als sie zu beantworten.“ Auch darinnen fehlen viele Schriftsteller, daß sie das, was allen klar und deutlich ist, mit ausgesuchten Gründen zu beweisen

25) In Tit. Cod. Quand. non petent. part. petentib. accresc.

weisen suchen, so daß die Sache erst durch ihren Vortrag schwer und verwirrt wird. x) Denn nichts macht mehr verwirrt, und die Erlernung des Rechts fast unmöglich, als wenn man bei der Erklärung desselben erdichtete Schwürigkeiten, unbedeutende und unnüze Fragen vorbringt, wie es einige zum Unglück für die Rechtsgelehrsamkeit gebohrene Männer machten, die in die Rechtswissenschaft eine ungemein große Verwirrung gebracht haben. Denn wir haben einige Interpreten, die alles in Zweifel ziehen, und bei der geringsten Gelegenheit die deutlichsten Säze unsers Gesezbuchs zweifelhaft machen, und auf eine erbärmliche Art mishandeln. Hierinn zeichnet sich besonders Anton Faber

x) Bynkershoek sagt in Præfat. ad Libros IV. priores Observationum: „Solent aliquando interpretes frequentem Senatum habere ad eas leges, quæ vix egent interprete.“ Und man kann in der That oft ausrufen: Lex haud difficilis, nisi Interpretum commentaria addas!“ wie der nemliche Bynkershoek an einem andern Ort, und auch Herr Professor Püttmann hin und wieder sagt.

ber aus, der unser Recht, so scharfsinnig er übrigens ist, sehr oft mehr verwirrt, als erklärt, besonders in seinem Buch von den Irrthümern der Pragmatiker, wo er sehr oft bei dem heitersten Himmel Sturm und Wind in Bewegung sezt; denn was erhebt er nicht, gütiger Himmel! bei der Erklärung eines einzigen Wortes oft für großen Streit und eine Menge Fragen? y) Treflich sagt der Rechtsgelehrte

y) Schon oft mußte Anton Faber diesen Vorwurf hören, und auch wirklich nicht mit Unrecht. Bynkershoek sagt in Præfat. ad Libros IV. priores Observat. „De ceteris ut nihil dicam, quam in auctoribus nostris sæpe nulla religione versatus est unus *Antonius* Faber, falce critica in optimos quosque grassatus, susque deque omnia vertens!“ Der schlagfertige Reinhard Bachov, ein Mann von grossem Scharfsinn, nennt den Faber einen Hominem corrumpendæ Jurisprudentiæ natum, und Johann Jacob Wissenbach gab dem Bachov hierinn gerne Recht. In dem dogmatischen Theil des Rechts hat sich Anton Faber in Wahrheit auf eine ungewöhnliche Höhe geschwungen, wie selbst seine Neider gestehen

gelehrte Paul in dem L. penult. D. ad exhibend. man solle das Civilrecht nicht verdrehen, noch nach den Worten schnappen, sondern man müsse immer genau erwägen, in welchem Sinn und welcher Absicht jedes Wort gebraucht werde. Und wer sollte wohl diejenige nicht tadeln, die nur dann recht zu handeln, und das Civilrecht richtig zu lehren glauben, wenn sie die Meinungen anderer Rechtsgelehrten mit aller Macht zu widerlegen suchen.

Ich

stehen müssen, und nur ein Zufall ist es, nach meiner Meinung, daß dieser Mann nicht das vorzüglichste aller Werke schrieb, die seit Jahrhunderten, und seit die Römische Rechtsgelehrsamkeit steht, über diese geschrieben wurden, und daß er nicht für den ersten aller Interpreten, selbst für grösser als Cujaz, einstimmig gehalten wird. Denn wäre er nicht verhindert worden, seine Rationalia ad Pandectas zu vollenden, so würde ihm jene Ehre ohne Anstand wiederfahren seyn. In dem exegetischen Fach hingegen ist es wahr, daß sich Faber zu viel erlaubte, und hinter dem Cujaz zurückbleibt. Uebrigens vermißt man auch hier den feinsten Scharfsinn, der jenen Mann so meisterhaft auszeichnet, nie, und Anton

Faber

Ich will hierüber die Worte und den verständigen Rath des gelehrten Baco anführen, welcher sagt: „Eine andere, und zwar nicht unwichtige Lehrart ist diese, daß man die Wissenschaften entweder in Säzen, die man beweißt, oder in Fragen, die man beantwortet, lehrt. Diese leztere Lehrart, wenn man sie nicht mit Vorsicht gebraucht, ist dem Fortgang der Wissenschaften eben so schädlich, als es einer Armee und ihren Fortschritten hin-

Faber erregt auch Bewunderung, wenn er fehlt. Sein Scharfsinn war seine einzige Handschrift, die er bei seinen Emendationen zum Grunde legte, denn sonst hatte er keine, und dieser diente ihm auch statt der Vergleichung anderer Denkmäler des Alterthums, woraus er auf die Richtigkeit oder Unrichtigkeit einer Lesart hätte schliessen können. Ulrich Huber sagt in Dialogo de ratione Juris discendi & docendi: „Unum intelligo Antonium Fabrum ad hoc institutum (scilicet Legum emendandarum) se contulisse natum annos viginti quatuor, neque manuscriptis instructum, nec etiam magnopere subnixum collatione veterum monumentorum, quæ lectioni suo tempore receptæ fidem facere potuerint.“

derlich und nachtheilig wäre, wenn sie sich mit Eroberung jeder unbedeutenden Stadt, oder Festung abgeben wollte. Wer in grossen Schlachten den Meister spielt, dem unterwerfen sich die kleineren Orte von selbst. Eine große und befestigte Stadt hingegen im Rücken zu lassen, ist niemals räthlich und sicher. Auf die gleiche Art muß man sich, wenn man eine Wissenschaft lehrt, der Widerlegungen nur mäßig und mit Vorsicht bedienen, und man muß dabei immer nur diesen Zweck haben, daß man größern Irrthümern und Vorurtheilen begegne, nicht aber, daß man kleinere Zweifel rege mache, und gleichsam mit Gewalt hervorsuche." 26) Derjenige also, der andere durch seine Schriften in dem Civilrecht unterrichten will, muß selbst in dem Recht, und unsern Rechtsbüchern so bewandert, als es immer möglich ist, seyn, wenn er ein zur Erlernung bequemes Rechtssystem entwerfen will. Denn wie Cicero sagt, 27) so kann nichts in ein System gebracht werden, wenn derjenige, der dieses

26) Man sehe den Baco de Augmentis scientis scientiarum Lib. VI. Cap. 2.

27) Lib. I. de Oratore.

dieses thun will, nicht zuvor dasjenige verſteht, worüber er ein Syſtem entwerfen will. Nur unter dieſer Bedingnng läßt ſich alſo auch ein Rechtsſyſtem entwerfen, wenn man das Recht ſelbſt genau inne hat. An dem Rechtsgelehrten Servius rühmt Cicero in ſeinem Buch von den berühmten Rednern beſonders diß, daß er das Recht ſyſtematiſch verſtanden habe, denn er ſagt hier: „Ich bin der Meinung, mein Brutus! daß Scävola und viele andere mit ihm, in der Rechtsgelehrſamkeit ſehr erfahren geweſen ſeyen, daß aber nur Servius allein die Rechtskunſt beſeſſen habe. Dieſe würde ihm ſeine Rechtswiſſenſchaft nie verſchafft haben, wenn er nicht diejenige Kunſt verſtanden hätte, welche das Ganze in ſeine Theile zu zerlegen, das Dunkle durch nähere Beſtimmungen zu erklären, das Zweideutige zuerſt zu bemerken, dann zu unterſcheiden, und endlich Regeln lehrt, mit deren Hülfe man das Wahre von dem Falſchen unterſcheiden, und bemerken kann, was aus einem Saz folgt und nicht folgt.“

§. 30.

Allein, welcher Gott, um mit dem Virgil 28) zu reden, beschenkte uns mit dieser Kunst? Zuerst zeigt sich hier Johann Corasius, der ein Buch unter dem Titel: de Jure civili in artem redigendo, herausgab. Allein wenn man dieses Buch liest, so findet man sich durch den Titel des Buchs betrogen und getäuscht. Denn die ganze Bemühung des Corasius schränkt sich darauf ein, daß er etwas über das Naturrecht, und die Art, wie man die Gesetze erklären soll, bemerkt; daher sucht man vergebens aus diesem Werk des Corasius das Römische Recht zu erlernen. Franz Connanus scheint zuerst den festen Vorsaz gefaßt zu haben, das Civilrecht in einer systematischen Form vorzutragen, denn er schrieb vortrefliche Commentare über dasselbe. Allein, so wenig es meine Absicht ist, die Jünglinge von Lesung derselben abzuhalten, so scheint doch die Bemühung des Connanus nicht ganz befriedigend zu seyn.

Denn

28) Lib. IV. Georg. wo es heißt:

Quis Deus hanc, Musæ, quis nobis extudit artem?

Denn man vermißt darinnen mehreres, was man wissen muß, und was der Verfasser entweder gar nicht, oder zu leicht berührte; auch scheint selbst an seiner Ordnung das eine und andere auszusezen zu seyn. Aber Cujaz thut dem Connanus offenbar Unrecht, wenn er behauptet, derjenige verderbe seinen Verstand und seine Zeit, der die Commentare des leztern lese; und ich glaube vielmehr für meinen Theil, daß die Jünglinge den grössesten Nuzen haben werden, wenn sie den Connanus mit Verstand lesen werden. z)

z) Connanus war zuverläßig einer der feinsten Köpfe, die das, an großen Geistern fruchtbare, Frankreich hervorgebracht hat; und man verderbt seinen Verstand so wenig an ihm, daß vielmehr die tiefgehende Subtilität, womit er seinen Gegenstand behandelt, ein wahrer Wezstein für den Verstand der Leser seyn muß. Und ich möchte gerne, was einst Quintilian sagte, daß derjenige schon weit gekommen seye, dem Cicero wohl gefalle, auch auf diejenige anwenden, denen die Commentare des Franz Connanus wohl gefallen.

§. 31.

Ein weit umfassenderes Werk schrieb Joachim Hopper unter dem Titel: Seduardus, sive de vera Jurisprudentia, worinn er mit seinem Scharfsinn, und mit nicht gemeiner Gelehrsamkeit, über die Gesezgebungskunst, über die Art, die Gesetze zu erklären, über das Staatsrecht, und dann über das Privatrecht spricht. Allein er berührt dieses alles nur mit leichtem Finger, und scheint bei Darstellung der Grundsäze des Römischen Rechts nicht immer um eine gute und richtige Ordnung bekümmert gewesen zu seyn; überhaupt scheint dieser übrigens sehr gelehrte Mann mehr in der Platonischen Philosophie, als in der Rechtswissenschaft der Römer bewandert gewesen zu seyn, und daher wird zwar derjenige kein geringes Lob verdienen, der dieses Hopperische Werk liest, woraus er abnehmen können wird, was ein vollkommener Rechtsgelehrter zu thun und zu wissen habe, allein er wird deswegen noch vieles aus unsern Rechtsbüchern zu erlernen haben, das er in jenem Buch nicht findet.

det. a) Auch auſſer den bisher angeführten Schriftſtellern ſuchten noch mehrere Rechtsgelehrte ein Syſtem des Rechts zu entwerfen, wie zum Beiſpiel **Durandus**, der ein Buch unter dem Titel: Speculum Juris, und **Matheacius**, der eines unter dem Titel: de via Juris, herausgab. So verſuchte diß auch **Petrus Gregorius** in ſeinem Syntagma Juris univerſi, ferner **Lorio-tus**, **Pacius** und andere, die zwar ein gewiſſes Syſtem entwarfen, das aber von der Vollkommenheit weit entfernt iſt. b) Aus

a) Diß iſt ausgemacht. Den Werth des Hoppe-riſchen Werks beſtimmt **Hermann Conring** in der Dedikation, die er ſeiner Ausgabe dieſes Werks vom Jahr 1656. vorausſchickte, ganz richtig. Mehreres von dem **Hopper** findet man bei dem *Melchior* ADAMUS in Lib. de vitis JCtorum, bei *Valerius Andreas* DESSELIUS in Bibliotheca Belgica, bei *Aubertus Miræus* DECANUS Antwerp. Biblioth. Eccleſiaſt. P. II. Cap. 103.

b) Man kann beſonders noch den *Conradus* LAGUS in Juris utriusque methodica traditione Baſil. 1553. den *Joh.* ALTHUSIUS in Juris-

der großen Anzahl Interpreten muß ich aber nunmehr zwei der gelehrtesten Männer, nemlich den Franz Duarenus und Hugo Donellus ausheben, welche beide Männer das Civilrecht nicht nur erklärt, sondern auch systematisch behandelt und dargestellt haben. Allein wenn gleich Duarenus sagt, er seye überall um eine richtige Ordnung bemüht gewesen, so schränkte sich doch seine Bemühung nur auf die Anordnung der in einem Titel enthaltenen Säze ein, in der Anordnung der Titel selbst hingegen leistete er nichts. Und es sagt auch Duarenus an mehreren Orten,

risprud. Rom. Herbornæ 1623. der einst in großem Ansehen stund, und den *Herm.* Vultejus in Jurisprud. Rom. Lib. II. hieher zählen. Allein auch das beste dieser Bücher, das lezte, befriedigt nicht ganz, und der bescheidene Vultejus sagt selbst in seinen Prolegom. de studio Juris p. 41. „Sunt in hisce duobus Jurisprudentiæ libris non pauca, quæ lima indigent accuratiori.“ Vultejus bewies mit diesen Worten, daß es ihm ernst war, wenn er in seiner Vorrede an den Erzbischof zu Bremen S. 5. sagte: „Didici enim scripta aliorum magni facere, de me autem meisque sentire modeste.“

ten, besonders in seinem Buch von der richtigen Lehrart des Civilrechts, man müsse bei der Erklärung des Rechts nur mehr auf eine gute Anordnung der in einem Titel enthaltenen einzelnen Säze, als auf eine Abänderung der in dem Römischen Gesezbuch beobachteten Titelordnung bedacht seyn, und aus diesem Grunde änderte er an der Titelordnung selbst nichts, und war blos um eine geordnete Darstellung der in jedem Titel enthaltenen Säze bemüht. bb) Anders dachte aber hierüber Hugo Donellus, der nicht nur seinen Lehrer, son-

bb) Auch *Julius* Pacius in Juris methodo p. 13. seq. *Jac.* Gothofredus in Manuali Juris Genevæ 1672. und *Hubertus* Giphanius in Oeconomia Juris p. 132. sind mit der Titelordnung der Pandekten zufrieden. S. auch *Joh. Iudov.* Conradi Ratio Ordinis Digestorum Imperatoris Justiniani Marburgi 1765. 8. Gegen die Gesezordnung in den einzelnen Titeln stimmen aber mit dem Duarenus *Hier.* Elenus in Diatrib. Jur. civil. (In Ottonis Thes. Tom. II.) *Scipio* Gentilis Lib. II. Parergor. 15. (In Ottonis Thes. Tom. IV.) und andere. S. *Christ. Franc.* Koch D. de Ordine Legum in Pandectis §. 3. & 5. Giessæ 1784.

sondern auch die übrigen Rechtsgelehrten seiner Zeit, wenn man den Cujaz ausnimmt, in der Rechtsgelehrsamkeit hinter sich zurückließ, und der das Civilrecht in seinen Commentaren so erklärte und ordnete, daß er, wenn ich mich nicht täusche, als derjenige angesehen werden kann, der uns eine wahre Rechtskunst aufgestellt hat. Denn dieser Mann that, was Crassus bei dem Cicero zu thun versprach, er sonderte das Civilrecht in gewisse Hauptheile ab, diese Hauptheile theilte er wieder in andere, diesen untergeordnete, Theile ein, gab einem jeden dieser Haupt- und Nebentheile seine richtige Bestimmung, und in dieser Ordnung schriet er zur Erklärung jeder einzelner, in den Rechtsbüchern befindlicher, Säze. Aus diesem Grunde glaube ich auch, daß man in den Commentaren des Donellus nichts vermissen kann, was eigentlich zur Rechtskunst gehört, und es seye mir erlaubt, von dem Donellus das nemliche zu sagen, was Cicero von dem Servius sagte, daß nemlich sowohl Cujaz, als viele andere Männer in der Rechtswissenschaft und Rechtskenntniß nicht wenig bewandert gewesen seyen,

daß

daß hingegen in Absicht auf die Rechtskunst Donellus allein sich ausgezeichnet habe. Es verdienen auch diejenige, die anders von dem Donellus urtheilen, kein Gehör, denn es trägt sich nicht selten zu, daß oft Leute über einen Schriftsteller urtheilen, den sie gar nicht gelesen haben, daher dann auch oft so verschiedene Meinungen über einen Schriftsteller im Umlauf sind. Struv, indem er in seiner Geschichte des Römischen Rechts im fünften Capitel §. 18. von einigen redet, die das Civilrecht in ein System zu bringen versucht haben, sagt unter andern von diesen, worunter er auch den Donellus versteht, daß man bei ihnen Kraft und Scharfsinn vermisse. Allein Vincenz Gravina sagt im Gegentheil von dem nemlichen Donellus: 29) „Er hinterließ reichhaltige und scharfsinnige Commentare, in denen er die Rechtswissenschaft in eine bessere Ordnung zu bringen suchte." Welchem von diesen beiden soll man nun glauben? Vermißt man bei dem Donellus Scharfsinn, oder hinterließ er scharfsinnige Commentare? Ich für meinen Theil glaube,

29) De Origin. Jur. civilis in vita Donelli.

glaube, daß man in den Büchern des Donellus wahre Römische Rechtswissenschaft und Rechtskunst antrifft, so wie sie derjenige haben muß, der in einer guten und richtigen Ordnung noch unwissende Jünglinge in die Rechtswissenschaft einführen will, und daß man nichts darinn vermisse, was zur Funktion des Rechtsgelehrten gehört. Und wenn gleich der grosse Mann, von dem Tod überrascht, sein Werk nicht vollenden konnte, so füllte doch ein Schüler von ihm, nemlich der berühmte Scipio Gentilis, diese Lücke aus, indem er die lezten Bücher der Commentare aus andern Schriften des Donellus ergänzte, und auch nicht selten eigene Zusäze darzu machte; daher man sich nicht wundern muß, wenn in diesen Büchern hin und wieder Cujaz als Gewährsmann citirt wird, denn diß that blos Gentilis und nicht Donellus selbst, der so wenig seine Säze dem Cujaz verdankt, daß er vielmehr überall den leztern, wenn gleich mit verstecktem Nahmen, widerlegt und angreift. Es ist zwar Donellus zu wortreich und weitläufig, allein diß hat seinen Grund theils in

der

der Reichhaltigkeit des Stoffs, den er bearbeitet, theils ist es eine Folge seiner systematischen Ordnung, die ihn öfters nöthigt, das, was er schon einmal sagte, zu wiederholen. c) **Oswald Hilliger** nahm sich daher vor, die

c) Ist diß aber nicht ein auffallender Beweis für die Unvollkommenheit des Donellischen Systems? Die Lois civiles dans leur ordre naturel par Mr. *Jean* DOMAT à Paris 1723. fol. verdienen hier noch eine vorzügliche Stelle. Dieses grosse und wichtige Werk, zu dessen Verfertigung der Verfasser, aus dem unangenehmen Geräusch des Forums, in die Einsamkeit — nach Paris gieng, und durch die Vorsprache des Herrn **Pelletier**, einen jährlichen Gehalt von 2000 Livres von dem König erhielt, enthält in dem ersten Tom ein ausführliches System des Civilrechts. Ich für meinen Theil halte dieses System des **Domat** für richtiger und feiner ausgemacht, als das Donellische, dem ungeachtet greift noch nicht alles darinn in einander, wie man es erwarten kann, und ich könnte, wenn es hier schicklich wäre, mehreres daraus anführen, was eine Sünde gegen ein philosophisches System ist. **Eduard Gibbon** tadelt den **Domat**, daß er in seinem System die Verträge vor der Erb-

die Donellische Commentare ins Kurze zusammenziehen, und mit Anmerkungen zu beleuchten, und es zeigte dieser trefliche Mann in diesen seinen großen Fleiß in Nachlesung aller möglicher Schriftsteller, und in der Auswahl

Erbfolge abgehandelt habe, allein diß halte ich eben für keinen Fehler, und Domat rechtfertigt sich darüber selbst; auch gibt Herr Professor Hugo, ein Mann, den ich wegen seines feinen und tiefgehenden Scharfsinns verehre, der alle seine Schriften bezeichnet, und den besonders auch das 44. Capitel der Geschichte des Verfalls des Römischen Reichs des Eduard Gibbon fühlte, dem gelehrten Britten hierinn nicht Recht. Richtiger als das Donellische und Domatische System ist ganz gewiß das des Herrn Prof. Hofacker, das er in seinen Elementen des Civilrechts vorzeichnete, und nun in seinen Principiis Jur. civ. Rom. Germ. weiter ausführt. Von Domats Werk urtheilt *Ant.* Terrasson Hiſtoire de la Jurisprudence Romaine Part. IV. §. 9. p. 482 und 83. richtig. Es waren auch in neuern Zeiten sonst noch mehrere verdienstvolle Gelehrte um eine systematische Anordnung des Civilrechts bemüht, und die Nahmen Daries, Dieterich, Lobethan, Net-

tel-

wahl des Besten, und dessen, was hauptsächlich zur Rechtskenntniß gehört. Uebrigens scheint Hilliger, wegen der zu großen Manchfaltigkeit, für junge Leute nicht ganz geschickt zu seyn. Arnoldus Vinnius ahmte den Hilliger nach, und zog den Donellus gleichfalls in einem Buch, dem er den Titel: Partitiones Juris gab, ins Kurze zusammen.

§. 23.

Ehe ich diesen Ort verlasse, wird es nicht unschicklich seyn, etwas von den Rechtsregeln zu reden, und zu untersuchen, ob es gut und vortheilhaft seye, das Recht in gewissen Regeln, so wie es einige anriethen, zu lehren und zu erlernen. Alle diejenige, welche das

Recht

telbladt und Schmidt sind in dieser Hinsicht schon längst bekannt. Man vergleiche noch den *Henr. Christ.* L. B. de Senckenberg in Methodo Jurisprudent. App. IIda. p. 79. den *Carol. Ferd.* Hommel in Litteratura Juris Cap. 14. und den *Polyc. Aug.* Leisching D. de novo Corpore Juris faciendo. Gœtting. 1756.

Recht methodisch darstellten, verfahren, ausser der allgemeinen Anordnung des Ganzen, bei Erklärung der einzelnen Theile so, daß sie jede specielle Säze und Geseze, wie sie in den Rechtsbüchern vorkommen, erläutern, und, um die Kenntniß derselben zu erleichtern, stellen sie aus denselben gewisse Regeln und Bestimmungen fest, die nicht allgemein sind, sondern aus den speciellen Säzen und Gesezen fliessen. Denn das heißt eigentlich eine Rechtsregel, wenn sie sich auf denjenigen Theil des Rechts einschränkt, aus dem sie genommen ist. Diß wollte Plautius bei dem Rechtsgelehrten Paul in dem L. I. D. de Reg Jur. zu verstehen geben, wenn er hier sagt: Eine Regel ist dasjenige, was einen im Rechtssystem angenommenen Saz kurz erzählt; man muß aber nicht aus einer Regel ein Recht, sondern aus dem Recht die Regel bilden." Denn wenn wir aus der Regel ein Recht bilden wollten, so würden wir einen grossen Fehler begehen, denn man würde die Regel in allen Fällen, ausser in denen, woraus sie eigentlich genommen wurde, unrichtig finden. Daher sagt Paul bei der Erklärung der Worte des

Plau-

Plautius: „In einer Regel erzählt man also eine Sache kurz, und überhaupt kann man, wie Sabinus sagt, eine Regel gleichsam die Conjectio causæ nennen.“ Denn die Conjectio causæ bedeutete bei den alten Rednern, wie Jacobus Gothofredus bemerkt, einen kurzen Saz, eine kurze Erzählung, worinn die Redner und streitende Partheien, wenn sie vor Gericht kamen, ehe noch die Sache wirklich verhandelt wurde, dem Richter in allgemeinen Winken und in der Kürze ihr Anliegen vorbrachten, und einen kurzen Abriß ihres Rechts entwarfen. d)

§. 33.

Aus der bisherigen Bestimmung sieht man hinreichend, daß bei unsern Rechtsgelehrten Säze, die aus irgend einem Gesez abgezogen sind, Regeln genannt werden; daher können

d) S. den *Ant. Henr.* van Hees D. de iis, quæ antiquitus apud Romanos inter litigatores ante L. C. fiebant §. 13. (In *Dan.* Fellenbergii Jurisprud. antiqua Tom. I.) und den *Joh.* Cannegieter ad Ulpiani Fragmenta Tit. de Actionib. p. 140. Col. A. Lugd. Batav. 1774.

wir uns derselben nicht so geschwind überall bedienen, und diß wollte Paul sagen, wenn er in den lezten Worten des oben angeführten Gesezes sagt: „Eine Regel verliert über ihre Grenzen hinaus ihre Wirksamkeit.“ Denn damit wollte der Rechtsgelehrte zu verstehen geben, man könne eine Regel nicht leicht in andern, als in denen Fällen anwenden, aus denen sie abgezogen und genommen seye; denn wo eine Rechtsregel auf einen Fall nicht genau paßt, da verliert sie ihre Wirksamkeit. Daher irren die Interpreten bei der Erklärung des Pandektentitels: de diversis Regulis Juris antiqui, nicht wenig. Denn da in diesem Titel sehr viele Regeln vorkommen, die die alten Römischen Rechtsgelehrten aus angenommenen Rechtssäzen abgezogen haben, so sahen sehr viele Interpreten diese Rechtsregeln als allgemein an, und untersuchten mit vielem Fleiß die Ausnahmen nnd Einschränkungen derselben. e) Allein anders dachten in diesem

e) S. den Claude de Ferriere ad Tit. D. de Reg. Jur. Commentarius, cum notis Praxis forensis Paris. 1686. Bynkershoek

sagt

sem Punkt die in Absicht auf Gelehrsamkeit ausgezeichnetsten Männer, und besonders Jacobus Gothofredus, welche bei der Erklärung jenes Titels so zu Werk giengen, daß sie jeder Regel desselben die eigentlichen Fälle anwiesen, zu denen sie gehört, und auf diese Art eine richtige Erklärung derselben gaben. Denn wenn man jene Regeln so ansehen wollte, als müßten sie bei jedem Streit ihre Anwendung finden, so würde man sehen, daß sie, wie Paul sagt, ihre Würksamkeit oft verlieren würden. Ich will die Sache mit diesem einzigen Beispiel erläutern. In dem L. 133. D. de R. I. wird die Regel aufgestellt: „Die Sclaven können unsern Zustand wohl verbessern, aber nicht verschlimmern.“ Wenn man diese Regel so allgemein, wie sie ist, nehmen

sagt Lib. VII. Obs. 18. „Post Petrum Fabrum & Jacobum Gothofredum hac arte nunc regulas Juris explicare didicerunt omnes, exceptis solis Pragmaticis, *qui, ut male prudentes sunt, judicibus ea obtrudunt in omni causa;* atque is promus condus illis ad quæstum est uberrimus, quum non alia fere Juris scientia eos videas magnos reditus facere ex spoliis civium.“

wollte, so würde sie nicht selten trügen, denn es ist bekannt, daß die Sclaven unsern Zustand durch begangenen Diebstahl, Raub, zugefügten Schaden, oder Beleidigung verschlimmern können, denn in diesen Fällen finden die Noxalklagen statt, mit denen der Herr des Sclaven dahin belangt werden kann, daß er entweder den Schaden erseze, oder den Sclaven preis gebe. Man kann also aus dieser Regel kein allgemeines Recht bilden, sondern man muß sie auf die vor dem Prätor im Gericht gemachte Fragen einschränken, denn hier ist die Regel richtig, weil bei diesen Fragen der Sclave seinem Herrn schlechterdings nicht nachtheilig seyn kann.

§. 34.

Ich sage dieses aber nicht in dem Sinn, als wenn ich nicht zugeben wollte, daß in gewissen Fällen auch Regeln, die unmittelbar auf gewisse specielle Punkte ihre Beziehung haben, auf andere ähnliche Fälle angepaßt werden könnten, nur muß diß mit Vorsicht geschehen, und nur da, wo der Grund des Rechts nicht im Weg steht. Wir stossen nicht selten in unsern

sern Rechtsbüchern auf dergleichen Beispiele, denn oft bedienen sich die Rechtsgelehrten in denen Fällen, die sie abhandeln, gewisser Regeln. Labeo soll uns in dem L. penult. D. Depositi. zum Beispiel dienen. Hier kommt folgender Fall vor: Dein Sclave hinterlegte mit dem Titius bei dem Mävius, als Sequester, unter dieser Bedingung Geld, daß es dir gegeben werden solle, wenn du dein Eigenthum darauf beweisen könntest. Der Rechtsgelehrte glaubt, du könnest eine Klage gegen den Mävius erheben, daß er das Geld herausgäbe und vorzeige, damit du es dir zueignen könnest, und er bedient sich zu diesem Endzweck der, oben aus dem Paul, von mir angeführten Regel, daß kein Sclave den Zustand seines Herrn verschlimmern könne. Daher sagt Cujaz sehr richtig in den rechtlichen Fragen Papinians, einer Rechtsregel können immer mehrere Beispiele angepaßt werden, weil ohne dieses keine Regel vorhanden wäre. Und an einem andern Ort, nemlich in seinem zweiten Traktat über den Afrikanus, mißbilligt er die catholischen, das heißt allgemeinen Aussprüche, die man unrichtig macht, und die

nicht für Rechtsregeln angesehen werden können. In dieser Absicht sagt er hier: Nur diß ist eine Rechtsregel, welche in den meisten Fällen, also sehr häufig wahr ist, immer kann keine wahr seyn. Aus diesem Grunde billigt auch Duarenus die allgemeinen kurzen Säze nicht, welche Bartolus und andere, bei der Erklärung der Geseze, nach der Erzählung des Russardus in seiner Ausgabe der Pandekten, machten. Und daher müssen wir nicht leicht Rechtsregeln machen, oder uns der einmal angenommenen bedienen. Javolin sagt in dieser Absicht in dem L. 202. D. de Reg. Jur. „Jede allgemeine Bestimmung, das heißt jede Regel, denn der Rechtsgelehrte redet nicht von einer logischen Definition, oder Bestimmung des Begriffs, wie sich die gemeineren Interpreten einbilden, d) ist

d) Daß Javolin in der L. 202. cit. unter Definitio eine Rechtsregel verstehe, ist ausgemacht. Man kann sich davon schon durch die Situation dieses Gesezes überzeugen, und daß die Juristen die Rechtsregeln Definitiones nannten, erhellt aus der L. 1. D. de Regul. Caton.

ist in dem Rechtssystem gefährlich, denn es ist nicht sehr schwer, dieselbe unkräftig zu machen." Daher ist es nur die Sache eines in dem Rechtssystem genau bewanderten Mannes, Regeln des Rechts zu machen, zu erklären, und jede ihren besondern Fällen anzupassen, und **Cujaz** lobt den **Papinian** in dieser Absicht weislich, indem er in seinem zweiten Buch über die rechtliche Fragen **Papinians** in dem L. 38. D. de pact. sagt:

„Keiner

Caton. L. 73. §. 2. D. de R. I. L. 1. §. 5. D. Quod vi aut clam. L. 4. C. de V. S. S. den *Ever.* Otto in Papiniano Cap. XII. §. 4. den *Ger.* Noodt Comment. ad Tit. D. de Legat. (Oper. Tom. II. p. 545.) und den Heineccius D. de origine testamentifact. (Syllog. Oper. Tom. II. Exerc. XII. p. 487.) Auch begünstigt diese Erklärung der L. 202. D. de R. I. der Kaiser **Leo** in Basilic. Lib. II. Tit. 3. und *Constant.* Harmenopulus in Epitom. Jur civil. Lib. V. Tit. ult. S. den *Ant.* Augustinus III. Emendat. 9. (In Ottonis Thes. Tom. IV. p. 1326.) Und auch die meisten Interpreten verstehen das Fragment **Javolins** von der Rechtsregel, wie zum Beispiel Connanus

„Keiner von allen Rechtsgelehrten giebt so viele Rechtsregeln an die Hand, als Papinian, das ein Beweis seiner Weisheit und seines hohen Geistes ist, denn Regeln stets in Bereitschaft haben, wie auch Bestimmungen der Dinge und Namen, ist nur die Sache eines erfahrenen Mannes. e) „Hieraus ist

Lib. I. Comment. Cap. I. CORASIUS I. de Jur. arte 3. PINELLUS ad Rubr. C. de rescind. vendit. *Val. Guil.* FORSTER II. Obs. succisiv. 3. (In OTTONIS Thes. Tom. II. p. 931.) *Ever.* OTTO in Præfat. ad Comment. Institut. p. m. 13. Wenn aber Rapolla sagt, nur die gemeineren Interpreten verstehen bei Javolin unter dem Wort Definitio eine logische Definition, so muß ich hier Veto rufen, denn der feine Rechtsgelehrte von Ferrara, *Marcus Aurelius* GALVANUS, ist es, der dieses nemliche variar. Difs. de Usufruct. Cap. 4. behaupten will. Allein ich vermisse hier ganz die sonst bei diesem Manne gewohnte Gründlichkeit, und ich begreife kaum, wie so seichte und elende Gründe den sonst so scharfsichtigen Seher blenden konnten.

e) Daß man mit denen in dem Pandektentitel de diverf. Regul. Jur. aufgestellten Rechtsreg. l. 1 bedächt=

ist leicht abzunehmen, daß diejenige nicht gut für die Jünglinge sorgen, welche ihnen den Rath geben, mit den Institutionen zugleich auch den Pandektentitel de Reg. Jur. zu erlernen, der doch nur von einem ausgemachten Rechtsgelehrten verstanden wird. Und ich muß mich in der That wundern, daß auch

Ja,

bedächtlich umgehen müsse, ist die allgemeine Stimme der feinern Interpreten. S. den Mercerius II. Opin. 16. (In Ottonis Thes. Tom. II.) und in Conciliator. p. m. 94. den *Hier.* Elenus Diatrib. Jur. civil. (In Ottonis Thes. Tom. II. p. 1412.) den Bynkershoek VII. Obs. 18. und den B. H. Reinold de Inscriptione Legum §. 5. So sagt auch *Jean* Domat in der Préface seiner Loix civiles dans leur ordre naturel: „On voit, que les regles mêmes, qu'on a mises sous un dernier titre des Regles du Droit, comme pour rassembler, ce qu'il est plus necessaire de retenir, y ont si peu d'ordre, qu'on auroit peine, à y en trouver deux de suite sur une matiere, *& que plusieurs y paroissent comme de regles generales & communes à diverses matieres, qui ne sont propres, qu'à une seule; ce qui met en danger d'en faire de fausses applications.*“

Jacobus Gothofredus dieser Meinung ist. Cujaz dachte in diesem Punkt anders, denn er sagt in seinem Commentar über den L. 1. D. de Legib. „Man muß den jungen Studirenden nicht anfänglich gleich in den Rechtsregeln unterrichten, weil diese einen sehr erfahrenen Mann voraussezen.“ Wenn nun dieses alles wahr ist, so muß man bekennen, daß nur diejenige recht verfahren, welche das Civilrecht so erklären, daß sie jede einzelne Rechtstheile genau aus einander sezen, und aus diesen gewisse Regeln bilden, welche die Erlernung des Rechts erleichtern, denn auf diese Art wird das in so vielen Gesezen und Titeln zerstreute Recht auf gewisse allgemeine Grundbegriffe gebracht und zurückgeführt. Dieses wollte Anton Faber in seiner Jurisprudentiæ Papinianeæ scientia leisten, allein der Erfolg entsprach der Absicht nicht. f) Denn theils wurde das Werk nicht vollendet, theils misbrauchte Faber die Rechtsregeln, indem er nicht aus dem angenom-

f) Von diesem Werk hat man hin und wieder unrichtige Begriffe gehabt. Die Vorrede dazu zeigt den Grund dieser Benennung an.

genommenen Recht Regeln, sondern aus den Regeln ein Recht bildete. g)

§. 35.

Und dieses wären meine Gedanken in Absicht auf die Erlernung des Privatrechts. Das Staatsrecht kann man von dem Hopper lernen, der diesen Theil in einer richtigen Ordnung vorträgt, wenn auch gleich andere mehrere Rechtsgelehrte über den nemlichen Gegenstand geschrieben haben. Es gehört hieher besonders der vortrefliche Traktat des Hugo Grotius von dem Kriegs- und Friedensrecht. h) Wenn man nun einmal das Römische

g) Es paßt diese Critik auch auf die Conjekturen und Rationalien des Anton Faber, der auch bei Verfertigung dieser Werke den Pandektentitel de Reg. Jur. stark ausklopfte.

h) Ueber das Staatsrecht, und besonders über das Römische verdient auch *Jean* Domat dans les Loix civiles dans leur ordre naturel im Tom. II. nachgelesen zu werden, wo er mit großer Ausführlichkeit davon handelt. Von andern Schriften rede ich hier nicht. *Joh.* Olivier sagt in Diatriba de Philosophiæ cum

mische Recht erlernt hat, so muß man auch noch das specielle Recht desjenigen Landes erlernen, wo man sich in der Zukunft aufzuhalten gedenkt. Diß wird aber keine große Schwierigkeit haben, wenn man fest in dem Römischen Recht ist, und man wird nicht viele Zeit damit zu verschwenden haben, denn aus dieser reichhaltigen Quelle der Gerechtigkeit und Billigkeit entsprang das Municipalrecht. Es ist aber sonderbar, daß von so vielen Schriftstellern, die unser Partikularrecht erklärt haben, nicht ein einziger gesucht habe, dasselbe in eine systematische Ordnung zu bringen, wodurch die Erlernung desselben dem Studirenden erleichtert würde, und auf welche Art man lernen könnte, worinn unser Recht von dem Römischen unterschieden seye, und dasselbe aufhebe, das doch bei dem Deutschen,

cum Jurisprudentia conjunctione (In Analysi Philos. Doctrinæ civilis p. 6. in not. „Germanis tamen laus debetur ex eo, quod Philosophiam Legum sedulo magis, quam aliæ gentes excoluerint. *Ratio est, quia magis apud eos, ut nemo nescit, viguit publici Juris scientia.*“

schen, wie man bei dem Struv siehet, viele geleistet haben. i)

i) Wenn man der Zuschrift glauben darf, in der Nicolaus Marotta die von ihm besorgte zweite Ausgabe dieses gegenwärtigen Buchs dem Neapolitanischen Rechtslehrer Orontio Figherio dedicirte, so hat dieser leztere den Wunsch des Rapolla, in Absicht auf eine systematische Ordnung des Neapolitanischen Rechts, erfüllt.

Zweites Buch.

Von der Art und Weise, wie man das Civilrecht erklären solle.

§. 36.

Wie man die Römische Rechtswissenschaft erlernen solle, und was man hiebei für Grundsäze und Regeln zu beobachten habe, diß war der Gegenstand des ersten Buchs. In diesem zweiten Buch will ich nun den zweiten Theil meiner Abhandlung, ich meyne die juristische Rechtserklärung, abhandeln, zuvor aber muß ich etwas von meiner Absicht und meinem Plan vorausschicken. So wenig ich zweifle, daß mein Vortrag mehreren Studirenden eine Veranlassung seyn wird, die richtige Bahn des Rechts zu betreten, so sehr befürchte ich auf der andern Seite, daß andere diese meine Arbeit als unnüz und vergeblich ansehen, und daß sie sich wundern werden, wie ich einer, wo nicht ganz, doch zuverläßig größtentheils, nuzlosen Sache so

viele

viele Mühe und Arbeit habe zollen mögen. Denn, sagen sie, unterrichtet man auch gleich den Jüngling in der gründlichsten Kenntniß des Römischen Rechts, so muß er doch in den Geschäften des Gerichts und in den Künsten der Advokaten unwissend und unerfahren bleiben, wenn er nicht den gemeinen Fahrweg betritt, und mit entschlossenem Fleiß die praktischen Rechtsgelehrten ließt, und sich vertraut macht. Sie sagen, fürs erste seye es entschieden, daß man nach der Verschiedenheit der Fälle, die sich ereignen, auch verschieden Recht sprechen müsse; alle diese Fälle könne man nun aus den Römischen Gesezen nicht entscheiden, weil diese unmöglich Normen für die Entscheidung jeder Streitigkeit haben geben können, man müsse daher zu solchen Büchern seine Zuflucht nehmen, worinn man meistens oft vorkommende Fälle, die mit dem vorliegenden entweder ganz gleich sind, oder doch eine Aehnlichkeit haben, nach den Sprüchen des Gerichts, oder einer sich gleich bleibenden Interpretation der Rechtsgelehrten entschieden antreffe. Zweitens, sagen sie, seye es ausgemacht, daß die ehmalige Verfassung des Rö-

mischen Staats von unserer dermaligen Verfassung sehr verschieden seye; mit neu entstehenden Geschäften seyen auch neue Geseze entstanden, man habe ferner auf eine neue Art nicht nur die Römische, sondern auch die neu entstandene Geseze dem Gerichtsgebrauch angepaßt, den man nur allein bei den Pragmatikern lernen könne. Aus diesen Gründen, behaupten sie, scheine derjenige für die Studirenden besser zu sorgen, der sie, wenn sie auch nur eine leichte Tinktur von Römischer Rechtsgelehrsamkeit erhalten haben, sogleich zu den Geschäften der Gerichtshöfe anleite, damit sie in diesen eine Gewandtheit erhalten mögen. Diß ist die Sprache nicht nur des gemeinern Haufens, sondern selbst auch solcher Männer, die von Gelehrsamkeit nicht ganz verlassen sind. Diesen nun muß ich hier antworten, damit ich nicht vergeblich weiter fortzufahren scheinen möge.

§. 37.

Daß die Fälle, die sich ereignen können, beinahe unendlich seyen, daß man nach den verschiedenen Fällen verschieden Recht sprechen müsse,

müsse, und daß die Worte der Geseze hier nicht immer hinreichend seyen, ist eine nicht in Zweifel zu ziehende Wahrheit. Allein wie haben dann die praktischen Rechtsgelehrte und Schriftsteller diesem Mangel abgeholfen? Sie schrieben über viele und verschiedene Fälle, die bei Gericht, oder in Streitübungen vorkamen. Allein haben sie wohl, frage ich, alle mögliche Fälle berührt? Sicher nicht, denn sonst würde man keine Fragen mehr gerichtlich zu entscheiden haben, weil man ja alle schon in den Büchern jener Schriftsteller entschieden anträfe. Auch räumt man diß auch willig ein, und gesteht selbst, daß alle Fragen, alle Fälle, alle Vorfallenheiten unmöglich in den Schriften benennt und berührt werden können, da diese alle durch jeden, selbst den kleinsten Umstand, verändert werden. Es ist daher die Bemühung jener Schriftsteller vergeblich und ohne Nuzen, da immer noch Fälle vorkommen können, wo ein Rechtsgelehrter nothwendig ist, der dieselbe nach den Regeln des Rechts zu erklären hat. Es werden mir einige, wie ich mir leicht einbilden kann, entgegenhalten, diese Schriftsteller haben wenigstens dieses Verdienst, daß sie die

berühmtere und häufig vorkommende Fragen abgehandelt haben, und aus diesem Grunde seye ihre Lektüre nicht nur nüzlich, sondern auch nothwendig. Auch läugne ich dieses nicht, nur folgt daraus nicht, daß man das Römische Recht deswegen weniger zu studiren habe, denn um ihre Säze beurtheilen zu können, muß man vielmehr das Römische Recht nothwendig verstehen, weil sie auf diesem einzig und allein beruhen. Denn sollen wir uns auf die Authorität jener Schriftsteller so verlassen, daß wir ihnen ohne die Authorität der Geseze glauben? Wollte es der Himmel, daß diese Männer immer die Wahrheit sagten, denn ich könnte, wenn ich nicht zu weit von meinem Zweck abgeführt würde, beweisen, wie oft sie aus Unkenntniß des Römischen Rechts falsche Meinungen vertheidigt haben. Auch ist hier nicht zu vergessen, daß man, da es sehr schwer hält, ganz ähnliche Fälle in den Büchern jener Schriftsteller aufzufinden, so daß man, was auf jenen Fall angewendet wurde, auch auf diesen anwenden könnte, in dem Recht nothwendig ganz genau bewandert seyn müsse, damit man nicht durch den Gerichtsbrauch hergebrachte

Säze

Säze auf ganz verschiedene Fälle anwende, das ohne eine genaue Kenntniß des Römischen Rechts nicht vermieden werden kann.

§. 38.

Ich muß nun denen noch antworten, welche uns entgegen halten, das Römische Recht seye bei uns in Abgang gekommen, an die Stelle desselben seye ein neues Recht, und eine neue Art, die Sachen vor Gericht zu verhandeln, getreten. Ich könnte hier fürs erste sagen, der neuen Geseze gebe es nicht so viele, als man gewöhnlich glaube, denn es geschieht nicht selten, daß man neue Geseze macht, weil man nicht weiß, daß diese schon in dem alten Rechtssystem enthalten sind. Diß bemerkt Macrobius, wenn er von dem Licinischen Gesez also spricht: „Dieses Gesez kommt in den meisten Punkten, wenn man einige wenige Veränderungen ausnimmt, mit dem Fannischen überein, denn man wollte nur ein neues Gesez geben, weil man das ältere nimmer fürchtete, gerade wie es bei den Zwölftafelgesezen geschah, denn nachdem diese in spätern Zeiten nimmer gehörig geachtet

wurden, so trug man die Verordnungen derselben in andere neuere Gesetze über.“ 30) Hätten dieses unsere Gesetzgeber in Erwägung gezogen, wir würden sicher in unserm Königreich ein kürzeres und bestimmteres Recht haben. Allein auch zugegeben, daß das Römische Recht in vielen Punkten eine Abänderung erlitten habe, so ist diß kein Grund dafür, daß man das Römische Recht weniger zu studiren habe, weil das neue Recht aus demselben, als der Quelle der Gerechtigkeit und Billigkeit, neues Licht erhält, das uns fähig macht, das Recht nach dem Willen des Gesetzgebers zu erklären; denn man lernt aus den Römischen Gesetzen nicht nur diese selbst kennen, sondern, was wichtiger ist, man lernt daraus die wahre Rechtskunst, die gesetzliche Philosophie, die man überall, und bei jeder Gesetzgebung anzuwenden hat. Was die neue Behandlung der Geschäfte vor Gericht betrift, die bei uns statt haben soll, so ist es nicht ganz wahr, wenn man sagt, es seye diese von der Römischen verschieden. Denn fast alles, was einen Bezug auf die gerichtliche Behandlung hat, erkennt

30) S. den Macrobius L. II. Cap. 13.

kennt das Römische Recht als die Quelle, wenn es gleich seine erste Einfalt so sehr verlor, daß man es nunmehr eher als etwas neues, als wie Römische Vorschriften ansehen kann. Daher scheint dieses auch denen im Römischen Recht gut bewanderten Männern eine wahre Kleinigkeit zu seyn, da im Gegentheil der gemeine Pragmatiker und Gesezwäscher das nemliche für höchst schwürig, und gleichsam für einen Delphischen Drakelspruch hält. Wichtige Beweise haben wir, was diesen Punkt betrift, an den gelehrten Magistratspersonen und Advokaten unserer Stadt, die, da sie, mit der Kenntniß der Römischen Geseze ausgerüstet, sich den Geschäften des Gerichts weihten, ächte Einsichten nicht nur in die neue Geseze, sondern auch in die Gerichtsverfassung selbst erhielten. So denke ich also, und diß ist mein Glauben und meine Meinung, und dahin zweckt mein Buch einzig und allein ab, daß die Jünglinge mit aller Spannung ihrer Nerven um eine ächte Kenntniß der Römischen Geseze, und eine Gewandtheit in der Erklärung des Rechts bemüht seyn sollen; denn auf diese Art werden ihnen die Eigenthümlichkeiten

des Forums leicht werden, und sie werden sich zur Behandlung gerichtlicher Geschäfte stark und tüchtig fühlen. Aber diejenige, welche in den Wissenschaften und der Kenntniß der Geseze nur oberflächlich unterrichtet sind, und in diesem Zustand, durch Ehrgeiz verleitet, in das Forum treten, werden gewiß dieses alles für unnüz, und meine Bemühung für vergeblich halten; wovon Franz Duarenus in folgenden Worten den Grund angibt: „Sehr viele, sagt er, giebt es, welche nur deswegen das Forum betreten, um durch Recht oder Unrecht Geld zu gewinnen, und die Prozesse rege zu machen und zu ernähren. Diß ist ein schweres und der Strafe höchstwürdiges Verbrechen. Diesen kommen die verschiedene Meinungen der Rechtslehrer, wie man sie in den gemeinen Commentaren antrift, zu ihrem Zweck, nemlich jede billige oder unbillige, gerechte oder ungerechte Sache zu vertheidigen, ganz gelegen, denn es wird ihnen niemals leicht an der Authorität, oder vielmehr an der arglistig erdachten Chikane solcher Männer fehlen, die alles in Zweifel zu ziehen gewohnt sind; denn es giebt keine so unbillige und ab-

ge-

geschmackte Meinung, die nicht ihren Vertheidiger fände. Was Wunder also, wenn dergleichen verkehrt denkende Männer unsre Absicht und Verfahrung, als etwas, das für ihren Zweck, nemlich für gerichtliche Chikanen nicht taugt, nicht billigen, da wir uns diß zum einzigen Gesez machen, nicht den Weg der Streitsucht und Chikane, sondern den des Rechts und der Billigkeit zu zeigen?" 31) Allein ich verfolge nun meinen Plan.

§. 39.

Die Rechtserklärung, womit sich der Rechtsgelehrte hauptsächlich abzugeben hat, hat entweder die Worte, oder den Sinn der Geseze zum Gegenstand, wie diß auch Cicero in seinen Büchern von der Redekunst bemerkt. Es wird also nicht unnöthig seyn, wenn

31) S. Duarenus in Oratione recitata in Cooptatione *Nicolai* Bugueriı. Rap. Von dergleichen Juristen sagt *Ammianus* Marcellinus Lib. III. Cap. 40. mit beissendem Spott: „Et si te matrem tuam finxeris occidisse, multas tibi suffragantes absolutiones lectionesque reconditas pollicentur, si te nummatum senserint." Gries.

ich zuerst etwas weniges von den Worten der Römischen Geseze selbst, so viel ein Studirender davon nothwendig wissen muß, vorausschicken werde. Denn ich halte es für eben so nöthig, Regeln aufzustellen, wie man die Worte der Geseze verstehen lernen könne, als ich es für nöthig halte, Regeln zu geben, wie man auf den Sinn der Geseze kommen solle. Denn wie wollen wir wohl den Sinn eines Gesezes treffen, wenn wir mit den Worten desselben selbst nicht im reinen sind? Nicht selten geschieht es, daß man aus unrichtigem Verstand der Worte den Sinn der Geseze verfehlt, wovon man sich in den Büchern unserer juristischen Schriftsteller zur Genüge überzeugen kann, worinn man oft selbst den erfahrensten Mann fehlen sieht, willgeschweigen diejenige, die die lateinische Sprache nur mit leichtem Finger berührt haben, wie diß bei den Schülern des Bartolus der Fall ist, die übrigens in Absicht auf die Entwicklung und Erklärung des Sinnes der Geseze nicht wenig geleistet haben. k) Diß ist auch die Meinung

des

k) Man vergleiche den Cujacius III. Obs. 2.

den

des so gelehrten Antonius Augusti-
nus, der hierüber irgendwo sagt: „Denn
ich hielt dafür, daß nicht wohl einer die Strei-
tigkeiten entscheiden, auf rechtliche Anfragen
Bescheid geben, seine Schüler unterrichten,
seine Clienten gut berathen und vertheidigen
könne, was die Funktionen des Rechtsgelehr-
ten

den Grotius de J. B. & P. Prolegom.
n. 54. den Gravina de ortu & progress.
Jur. civ. p. 205. und den Bynkershoek
in Præfat. ad IV. priores Observ. Libros,
wo es heißt: „Prisca gens Doctorum, si ve-
rum amamus, in eruendis, pertinaci studio
Legum sensibus, plus præstitit, quam no-
stri, vel præteriti seculi homines. Liquet
id ex Accursio, & qui Accursio antiquio-
res sunt, liquet ex Bartolo, Baldo, utro-
que Fulgosio, Jasone, Castrense, & qui
porro sancti Patres in Jurisprudentia ha-
bentur. Quæ in his damnamus & ridemus,
fere seculi vitia sunt. Cæterum antiquos
illos magistros habeamus suo loco & pre-
tio, & sciamus, novos, etiam præcipuæ
dignationis, sæpe docere, quæ ab illis di-
dicerunt; adderem exempla, nisi essent in-
vidiæ "

ten sind, wenn er mit den Worten der Gesetze selbst nicht im Reinen ist." 32)

§. 40.

Vor allen Dingen ist hier zu bemerken, daß man die Rechtsbücher, die wir haben, wenn sie auch gleich von Justinian gesammelt, und uns in die Hände gegeben wurden, doch

32) Man sehe den *Ant.* Augustinus in Præfat. Emendat. & Obs. (In Ottonis Thes. Tom. IV.) Rap. *Clemens* Alexandrinus sagt Lib. VI. Stromat. p. 818. „Sicut ignoratis signis ignorantur res, ita ignoratis verbis necesse est, ipsas quoque res ignorari." Daß der Jurist Labeo in der Grammatik gut bewandert gewesen seye, erzählt Gellius Lib. XIII. Cap. 10. und von Capito berichtet das nemliche Suetonius de Illustribus Grammat. Cap. 10. & 20. Von Papinian sehe man den *Ever.* Otto in Papiniano C.V. p. 68. von Aelius Marcian den *Ger.* Oelrichs in vita Ælii Marciani, Cap. III. p. 15. und von Marcellus den *Meinardus* Tydemann in Ulpio Marcello Cap. 3. (In Thesaur. novo Dissertat. Belgicarum Tom. I. Vol. 1.) S. auch Eckard in Hermenevt. Jur. Lib. 1. Cap. 1. §. 25. not. 1.) Gries.

doch nicht durchgängig als von Justinian verfaßt ansehen könne. Denn, um mit den Büchern der Pandekten den Anfang zu machen, so findet man in diesen die Säze und Behauptungen älterer Rechtsgelehrten durch Tribonian und seine Gehülfen, auf Justinians Befehl, in Ordnung gebracht; man findet ferner alte Geseze, Senatschlüsse, Prätorisches Recht, was alles vor Justinian Theile des Römischen Rechts waren, darinnen. Ich fürchte auch hierinnen nichts gegen den Willen des Kaisers zu behaupten, der, indem er dem von ihm gesammelten Recht seine Autorität gab, dasselbe zu dem seinigen machte. Denn Justinian wollte damit die Schriften der Rechtsgelehrten nicht wirklich zu den seinigen machen, sondern seine Absicht war nur diese, die zerstreuten, einen und denselben Gegenstand abhandelnden Säze derselben zu sammeln, und ihnen, gleich als wären sie von ihm verfaßt, gesezliche Kraft zu ertheilen, so, daß wenn etwa noch andere, entweder ähnliche, oder entgegen gesezte Säze ausser seiner Sammlung vorhanden wären, diese ungültig und ohne Kraft seyn sollten. Diß ist so rich-

tig, daß Justinian selbst gesteht, er habe gegen das Alterthum eine solche Ehrfurcht gehegt, daß er es nicht habe geschehen lassen, daß die Namen der Rechtsgelehrten der Vergessenheit übergeben, sondern daß er dafür besorgt gewesen seye, daß jedem Fragment l) der Name seines Verfassers vorgesezt würde. 33) Ich weiß daher nicht, was dem Stephan Forcatulus in den Sinn kam, wenn er den Kaiser Justinian mit diesen äusserst unschicklichen Worten tadelt, daß er ausruft: „O unverschämtes Maul von einem Menschen, verloren will ich seyn, wenn er werth ist, Papinians

l) Gewöhnlich, aber unschicklich, nennt man diese Fragmente, ohne Unterschied, Gesezе. Denn es ist lächerlich, Vorsichtigkeitsregeln, einen Rath, Bestimmungen der Begriffe, Eintheilungen und Erklärungen der Worte für Gesezе zu halten. Allein usus est Tyrannus. S. Bach Histor. Jur. Rom. Lib. IV. Cap. 1. §. 6. not. y).

33) S. Justinian in L. 2. C. de vet. Jur. enucleand. Rap. Richtig sagt *Caspar* Schi-FORDECKER ad *Ant.* Fabrum Lib. I. Tr. II. Qu. 8. „Profitetur omnia sua Justinianus, quia omnibus principalem auctoritatem attribuit.“ Gries.

pinians Schweine zu hüten, und doch erfrechte sich der Schweinhirtensohn, die meisterhaften Säze der alten Juristen sich anzumassen." 34)

§. 41.

Bei Lesung der Pandekten ist es also von grosser Wichtigkeit, daß man bemerkt, in welcher Rücksicht jedes Fragment, das wir erklären

34) S. Forcatulus Dial. 82. n. 1. Rap. Diesen juristischen Possenreisser, wie ich ihn nennen möchte, zogen die Einwohner von Toulouse, bei Ertheilung einer Professur, dem grossen Cujaz vor, den dieser Schimpf so sehr kränkte, daß, als der Senat von Toulouse nachher seinen Irrthum erkannte, und ihn öfters von Bourges hinweg, nach Toulouse berief, nichts vermögend war, ihn dahin zu bringen, sondern Cujaz antwortete dem Senat mit Lakonischem Stil:

Senatui P. Q. Tholosano Jac. Cujacius S. P. D.

Frustra absentem requiritis, quem præsentem neglexistis. Valete. S. *Gab.* Vallius ad L. 91. D. ad Leg. Falcid. und Leickher in notis ad vitam Cujacii à Massonio descriptam p. 265. Gries.

ren wollen, von den Juriſten verfaßt wurde. Denn es behandeln dieſe das Civilrecht auf ſehr verſchiedene Art. Entweder treten ſie als freye Schriftſteller auf, wie in den Büchern rechtlicher Fragen, Meinungen, Urtheile und Regeln, oder ſie antworten andern auf ihre Anfragen, wie in den Büchern rechtlicher Antworten und Epiſteln, oder ſie erklären Geſeze, Senatſchlüſſe, Kaiſerliche Verordnungen, Prätoriſche, Proconſuliſche und Aediliſche Edikte; wie diß der Fall bei denen Fragmenten iſt, die überſchrieben ſind: Ad Edictum, ad Leges, ad Senatusconſulta, ad Orationem Divi Marci, Divi Severi u. ſ. w. Und wenn wir gleich gewohnt ſind, dieſe ſo verſchiedene Fragmente alle ohne Unterſchied, mit dem Namen rechtlicher Antworten der Rechtsgelehrten (Reſponſa Prudentum) zu belegen, ſo iſt doch keineswegs zu zweifeln, daß ſie weſentlich von einander verſchieden ſind. Denn ich kann denen nicht beitreten, welche behaupten, das Recht, rechtliche Beſcheide zu ertheilen, und das Recht zu erklären, ſeyen zwei gleich bedeutende Dinge; denn wenn die Juriſten rechtliche Beſcheide ertheilten, ſo waren ſie hiezu von

der

der Gesezgebenden Gewalt berechtigt, und der Richter konnte von ihren Bescheiden nicht abgehen; wenn sie aber das Recht erklärten, so thaten sie dieses als Privatpersonen, so daß zwar ihre Behauptungen, als Behauptungen weiser Männer, von nicht geringem Gewicht in den Gerichten waren, doch aber keine gesezliche Kraft hatten. Denn wenn die Kaiser Valentinian und Theodosius 35) in ihrer Verordnung nur die Schriften einiger Rechtsgelehrten bestättigten, so dient diß zum sichern Beweis, daß es einer Kaiserlichen Authorität bedurfte, um jene Wirkung hervorzubringen. Oeffentlich erklärten zwar die Juristen das Recht, und gaben darinn Unterricht, allein diß thaten sie, um Unwissende in dem Civilrecht zu unterrichten, woher man sie auch, wenn man dem Rävardus in seinem Buch de Auctoritate Prudentum glauben darf, Antecessores und Sophistas nannte. m)

§. 42.

35) In Tit. Cod. Theodos. de responsis Prudentum.

m) S. Cujacius XII. Obs. 40. und Bynkershoek VI. Obs. 3. Der erste öffentliche

§. 42.

Allein diß hat man alles nicht in der Rücksicht zu bemerken, um zu wissen, welche Fragmente der Pandekten gesezliche Kraft haben, und welche sie nicht haben, da Justinian alle ohne Unterschied bestättigte, sondern in der Hinsicht, um jedes der von den Rechtsgelehrten gebrauchten Worte zu verstehen. Denn, wenn ein Fragment aus den Büchern rechtlicher Bescheide genommen wurde, so lesen wir die Worte: Paulus *respondit*, Scævola *respondit*, Modestinus *respondit*, oder auch nur das Wort: *Respondit*, oder auch *Respondi*. n) Denn

Rechtslehrer war Tiberius Coruncanius. S. Pomponius in L. 2. §. 35. & 38. D. de O. I. *Christ. Godofr.* Hoffmann Præcogn. general. Jurisprud. Cap. I. §. 7. Lipſ. 1723. und den *Ludov. Aug.* Würfel de Tiberio Coruncanio JCto Romano, divini humanique Juris instauratore & interprete. Halæ 1740.

n) Nicht selten veränderte Tribonian, was er durfte, das Wort *Respondi* in *Respondit*. S. *Joh.* Cannegieter in not. ad collat. Leg. Mosaic. & Romanar. Tit. IV. §. 7. p.

m.

Denn die Juriſten waren gewohnt, zuerſt die Worte der Fragenden anzuführen, und alsdenn, um dem ertheilten Bericht Gewicht zu geben, ihren eigenen Namen beizuſezen. Beiſpiele hievon kommen in den Geſezen genug vor, und wenn man hiebei die Worte der Fragenden von den Worten der Juriſten nicht genau unterſcheidet, ſo verfällt man ſehr leicht in Fehler, wovon die Schriften der ältern Interpreten voll ſind. Die L. 57. D. ad Sc. Trebell. möge zum Beiſpiel dienen. Hier wird, aus dem achten Buch der rechtlichen Beſcheide Papinians, die Verordnung eines gewiſſen Mannes angeführt, der in ſeinem Teſta-

m. 204. Oft wurden auch die Worte *Reſpondi* oder *Reſpondit* ganz weggelaſſen, ſo daß ſie nur hinzugedacht werden müſſen. S. *Joh. Guil.* MARCKART in Interpret. p. 32. So werden auch manchmal die Worte: *Conſtat, palam eſt, puto, cœpit, oportet, dicunt* nur hinzugedacht, ohne daß ſie wirklich vorhanden ſind. S. RYGERBOS Obſ Jur. Rom. p. 65. *Georg* d'ARNAUD Conject. p 243. & 258. PERIZONIUS ad Sanctii Minerv. p. 426. & 658. und ARNTZEN Obſervat. Miſcellan. Amſtelod. Vol. I. p. 222.

ment bestimmte, daß seine Eltern alles, was sie von ihm erhalten, nach ihrem Tod seiner Vaterstadt Benevent geben sollen. Papinian, der über diesen Fall befragt wurde, gab den Bescheid, daß die Nuzungen, die in der Mitte der Zeit von den Erben bezogen worden seyen, nicht heraus gegeben werden müssen. Aus diesem Fragment schlossen nun einige, die die Frage von der Antwort nicht gehörig unterschieden, Papinian seye ein Beneventiner. Bei diesen rechtlichen Bescheiden der Rechtsgelehrten ist auch noch dieses zu bemerken, daß die Rechtsgelehrten nur über Rechtsfragen, nicht aber über die Wahrheit faktischer Umstände Bescheid geben, wie Duarenus sehr artig bemerkt, 36) damit sie sich nemlich nicht in die Gränzen des Richters, der für dergleichen faktische Umstände mehr, als der Jurist, der um Rath gefragt wird, besorgt seyn muß, wagen. Hieher haben die Worte des Scävola Bezug, wenn er in seinen rechts-

36) In L. 122. D. de verb. oblig. (In Oper.) Rap. S. auch den Cujacius L. I. Quæst. Pauli in L. 34. D. de Negot. gest. Gries.

rechtlichen Bescheiden so oft sagt: Respondi *secundum ea, quæ proponerentur* &c.

§. 43.

Wenn die Juristen die Edikte der Magistratspersonen erklären, so muß man genaue Rücksicht darauf nehmen, welcher Theil des Edikts erklärt werde, und ob die Worte des Edikts zuerst, und darauf erst die der Erklärung vorgetragen werden. Das nemliche gilt auch von den Senatschlüssen und den mündlichen Vorträgen der Kaiser. Daher lesen wir oft in ihren Fragmenten, es seye etwas Oratione Principis vel Senatusconsulto verordnet worden. Denn wie Cujaz bemerkt, 37) so ist es gleich viel, ob man sagt, es geschieht etwas Oratione oder Senatusconsulto. Es war nemlich Sitte, daß ein Römischer Kaiser entweder selbst, oder durch seinen Quästor,

37) Lib. I. Quæst. Papin. in L. 1. de Offic. ejus. Rap. S. auch d'Arnaud II. Conjectur. 17. *Joh.* van de Water III. Obs. Jur. rom. 5. Westenberg in D. Marco p. 385. und den *Joh. Guil.* Markart II. Interpret. 9. Gries.

einen Vortrag im Senat machte, um einen Schluß des Senats zu erhalten. Hieher beziehen sich jene Worte, die in den Gesezen hin und wieder vorkommen, wenn es heißt: Oratione D. Pii, D. Severi, Divi Marci, welche leztere Worte ein gewisser äusserst unwissender Pragmatiker, nach der Erzählung des **Menagius**, in seinen Amœnitatibus Juris, so verstund, als wäre von dem Gebet des heiligen Marcus die Rede. O lustiger Wahnsinn, und wollte Gott, es gäbe bei uns keine Leute dieses Gelichters! o)

§. 44.

o) Ein Ausruf, der dem Advokatenstand zu Neapel keine sonderliche Ehre macht! den aber doch gewiß mit dem **Napolla** jedes deutsche Land oder Ländchen wird thun können. **Menagius** erzählt jene lustige Schnurre in Epistola ad *Ludovicum* NUBLÆUM amœnitatibus Juris civilis præmissa von einem Advokaten seiner Zeit, und dieser nemliche Ignorant war dem ungeachtet auf seine Kenntnisse stolz, sah auf andere groß herab, war unter allen seinen Collegen mit Geschäften am meisten überhäuft, und — ertheilte der rechtlichen Bescheide eine Menge. Adderem exempla, nisi invidiæ essent, sagt BYNKERSHOEK Præfat. ad IV. priores Libros Obs. ex Edit. HEINECCII p. 3.

§. 44.

Sehr oft sezen die Rechtsgelehrten den Schriften anderer ihre eigene Erklärungen und Anmerkungen bei, und diß zeigen jene Worte an, die man sehr häufig den Fragmenten der Pandekten vorgedruckt findet: Paulus ad Sabinum, ad Plautium, Julianus ad Ursejum Ferocem, Pomponius ad Quintum Mucium, ad Sabinum, u. s. w. Bei Lesung dergleichen Fragmente muß man ja recht wohl die Worte des einen Juristen von denen des andern Juristen unterscheiden. Zuweilen stehen beide Namen in dem Fragment selbst, wie z. B. in dem L. 49 D. ad Leg. Falcid., wo zuerst die Worte des Plautius, dann des Cassius, und am Ende des Paulus aus seinem vierten Buch über den Plautius vorkommen. Hier hat man weiter keine Schwürigkeit zu überwinden. Allein sehr oft fliessen auch die Worte beider Juristen zusammen, ohne daß die Compilatoren ein Zeichen gegeben hätten, und hier kann nur der verständige Interpret die verschiedenen Worte gehörig unterscheiden. Ohne

ne die Beobachtung einer solchen Unterschei-
dung aber wurden schon viele falsche Erklä-
rungen gemacht. Ein Beispiel giebt die L. 1.
D. de Reg. Jur. Hier werden die Worte
des Plautius und Pauls ohne eine Un-
terscheidung vorgetragen, und daher wurde
dieses Gesez nicht ohne große Fehler und
Verwirrung von den Interpreten erklärt;
Jacobus Gothofredus hingegen, je-
ner so gelehrte Mann, vermied jene Fehler
weislich, weil er die Worte jedes der beiden
Juristen von einander unterschied. p) Wenn
wir daher auf dergleichen Fragmente stossen,
die auf die besagte Art überschrieben sind, so
dörfen wir in den meisten Fällen annehmen,
daß sie mit einem Saz des Sabinus,
oder eines andern Juristen anfangen, über
den Noten geschrieben wurden, wie diß auch
Cujaz 38) bemerkt. Diese Anmerkungen
der

p) S. auch *Joach.* Kæmpfer D. ad L. Reg. D. de Reg. Jur. Jenæ 1680. Wieling Jurisprudent. restitut. in Append. p. 188. und *G.* Majansius Tom. II. Disp. 43. §. 1.

38) Lib. XVII. Quæst. Pap. in L. 2. D. Quib. mod. usufr. amitt.

der Juriſten enthalten nicht nur Erklärungen anderer Schriftſteller, ſondern nicht ſelten auch Critiken und Verbeſſerungen, wie die Noten Ulpians und Pauls über den Papinian, die von den Kaiſern Theodos und Valentinian 39) verworfen wurden; ſo groß war ihre Achtung für den gelehrten Mann! Allein Juſtinian ſchaffte ihre Verordnung ab, und gab Ulpians und Pauls Noten Kraft und Gültigkeit. Diejenige Bücher der Juriſten hingegen, die aus andern Juriſten geſchrieben wurden, wie daher manchmal die Worte vorkommen: Javolenus ex Caſſio, Salvius Julianus ex Minicio Natali, enthalten keine Critiken, ſondern wurden in der Abſicht verfaßt, anderer Säze zu ergänzen und zu erklären. Edmundus Merillius ſagt, er habe nach dem Beiſpiel dieſer Juriſten Libros ex Cujacio geſchrieben, allein Merillius redet hier nicht als rechtſchaffener Mann, denn er ſammelte die von einander abweichenden Säze des Cujaz nicht in der Abſicht, um ſie zu erklären, und mit ſeinen Zuſäzen zu ergänzen,

39) In Cod. Theodoſ. Tit. de Reſp. Prudent.

sondern um das Ansehen des, nach Merills eigenem Ausdruck, an Meinungen so reichen, Mannes, zu schwächen. q)

§. 45.

Auch das muß noch bemerkt werden, daß die Juristen ihre Säze auf verschiedene Art auszudrücken pflegen. Man kann nemlich ihre Behauptungen, nach dem Vorgang des Theophilus, 40) in Säze und Meinungen (Sententias & Opiniones) eintheilen. Unter einem Saz verstehen wir eine nicht zweifelhaft vorgetragene Behauptung, zum Beispiel, wenn ein Jurist sagt: Hoc facere licet; hoc facere non licet; unter einer Meinung hingegen versteht man einen zweifelhaft vorgetragenen Saz, zum Beispiel wenn es heißt: Videtur mihi, magis est, probabilius est, verius est, facilius est, forsitan u. s. w. Mit dergleichen Worten drükken sich die Juristen manchmal, nach der Sitte der Akademiker, wie Cujaz bemerkt, aus, und

q) S. den *Ever.* Otto Præfat. ad Tom. III. Thes. Jur. civ. p. 54.

40) In §. 8. Inst. de Jur. nat. Gent. & civil.

und es gehört hieher der Vers des Accursius:

Sub dubio sæpe respondent forte periti. r)

Hierbei müssen wir folgende Regel beobachten, daß wir dasjenige als ein sicheres Recht annehmen, was die Juristen auf irgend eine Art zu billigen scheinen. Ich will die Sache mit einem Beispiel erklären. In dem L. 1. D. de Pignor. & Hypoth. macht Pa-

r) Daß die Juristen manchmal zweifelhaft, und manchmal wieder bestimmt reden, ist ganz gewiß, und es geschieht das erste aus einer gewissen, nicht übel kleidenden, Bescheidenheit. (S. *Joh.* Cannegieter Observ. Cap. 12. und Arntzen Miscell. Cap. 13.) Daß aber eine zweifelhaft vorgetragene Behauptung, Opinio, und hingegen ein nicht zweifelhafter Saz Sententia bei den alten Juristen genennt werde, wie **Theophilus** ad §. 8. J. de Jur. Nat. Gent. & civili, die von **Labbäus** gesammelte alte Glossen, und mit dem **Napolla** noch viele neuere Juristen behaupten, ist nicht richtig, denn in den Fragmenten, die wir aus **Ulpians** Libris Opinionum haben, kommen fast durchgängig nicht zweifelhaft vorgetragene Säze vor. S. L. 6. D. de of-

fic.

Papinian einen Unterschied zwischen einer allgemeinen und einer speciellen Hypothek. Denn in einer allgemeinen Hypothek können wir das zukünftige Vermögen, wie das gegenwärtige, verpfänden, allein in einer speciellen können wir nur unser gegenwärtiges, oder auch in dem Fall unser zukünftiges verpfänden, wenn wir schon einigermassen ein Recht dazu haben. Wir wollen also sezen, ein fremdes Grundstück seye mit Wissen des Glaubi-

gers

fic. Præs. L. 17. D. de Jurisdict. L. 52. D. de Pact. L. 9. D. de transact. L. 29. pr. D. de inoff. Test. L. 61. D. de R. I. Und in dem L. 2. D. de Usur. nennt **Papinian** das Opinio, was insgemein angenommen ist. Richtiger ist es daher, wenn man behauptet, die Worte Sententia und Opinio bedeuten bei den Juristen gleichviel, und nur die Bescheidenheit der Juristen habe oft das leztere Wort an die Stelle des erstern gesezt. S. den *Jac.* GOTHOFREDUS ad L. 58. D. de R. I. den *Ant.* SCHULTING in not. ad BERTRANDUM in Ulpiani vita (in Jurispr. Antejust. p. 550.) auch den gelehrten *Carol. Frid.* WALCH in notis ad ECKARDI Hermenevt. Jur. Lib. I. Cap. 5. §. 185. p. 354. num. 7.)

gers speciell verpfändet worden, und nachher habe der Schuldner das Eigenthum desselben erworben; hier fragt sich, ob dem Gläubiger nicht wenigstens die indirekte Pfandklage (utilis actio ad rem pignori obligatam repetendam) zustehe, und Papinian antwortet: *Difficilius* creditori, qui non ignoravit alienum, utilis actio dabitur, sed facilior erit possidentis retentio. Aus diesen Worten erhellt nun, daß der Rechtsgelehrte dem Gläubiger keine Klage, sondern nur eine Exception, im Fall er im Besiz der Sache sich befinden sollte, habe einräumen wollen. Eine ähnliche Redensart treffen wir bei dem Ulpian in dem L. 1. D. de Inoffic. Testam. an. Hier ist die Rede von den Personen, welche ein Testament als pflichtwidrig anfechten können. Ulpian sagt bei dieser Gelegenheit: „Cognati proximi, qui sunt ultra fratrem, melius facerent, si se sumtibus inanibus non vexarent.“ Mit diesen Worten wollte Ulpian den Verwandten von den entferntern Graden die Klage absprechen. s) Ein drittes Bei-

s) Ich glaube, Tussanus de la Rue hätte das

Beispiel giebt der nemliche Rechtsgelehrte in der L. 1. §. ult. D. Quand appell. **Ulpian** handelt hier von dem Fall, ob ein Abwesender auch noch nach der gesezten Zeit appelliren könne? Und hier sagt er, daß ein Abwesender diß thun könne, wenn er keinen Sachwalter gehabt habe, dann, sezt er hinzu, si ille (procurator) non provocavit, *difficile* est, ut hic (absens) audiatur. Einige Rechtsgelehrte von gemeinerem Rang wollten zwar aus diesen Worten schliessen, **Ulpians** Meinung seye diese, auch im leztern Fall könne ein Abwesender sich jenes Rechts bedienen, nur seyen hier nicht so viele Gründe, wie in dem ersten, vorhanden; allein die besseren Interpreten bemerkten richtiger, **Ulpian** habe in dem Fall, wenn ein Abwesender einen Sachwalter gehabt habe, demselben schlechterdings das

das dritte Kapitel der zweiten Decas seiner amœnar. Jur. Obs. (in Ottonis Thesaur. Tom. V. p. 1506.) ohne Anstand auch mit diesem Fragment **Ulpians** vermehren können. S. auch *Joh. Guil.* Marckart Interpr. p. 95. und Püttmann Interpret. & Observat. p. 159.

das Recht versagen wollen, auch noch nach Verfluß der gesezlich bestimmten Zeit zu appelliren. 41)

§. 46.

Diesen bisher benannten Redensarten sind auch jene folgende: Vereor ne, videndum est, videamus, von denen **Duarenus** in seinen Disputationen handelt, ähnlich. So sehr diese Ausdrücke auch zweifelhaft scheinen, so sehr müssen sie doch als entscheidend und bestimmt angenommen werden. **Pauls** schwüriger Ausspruch in der L. 2. D. de Prætor. stipulat. soll mir zum Beweis dienen. Hier sagt **Paul**, die Prätorische Stipulationen, worinn die Wiederherstellung einer Sache in den vorigen Zustand versprochen werde, seyen untheilbar, sie können also bei den Erben nicht Theilweise existiren; diejenige Stipulationen hingegen, welche eine unbestimmte Quantität enthalten, wie die stipulatio judicatum solvi,

können

41) S. Gonzalez in not. ad Cap. 15. de Sent. & re Judicat. Rap. S. auch Westenberg in divo Marco p. 364. & 365.

können vertheilt unter den Erben seyn. Allein nun fragt **Paul**, ob der Erbe, der unter den übrigen Erben des Versprechers die Sache allein und ganz besize, auch in die ganze Summe verurtheilt werden könne, und **Julian** entscheidet diese Frage bejahend; allein **Paul**, der nun seine Meinung sagt, drückt sich darüber so aus, daß er sagt: In quantum autem ipse (heres promissoris) ea stipulatione, vel fidejussores an omnino teneantur, dubitari potest; und dann giebt er seine Entscheidung in folgenden Worten: *Et videndum, ne non* committatur (stipulatio). **Cujaz** sagt hierüber, 42) **Paul** bekräftige in diesen Worten den Saz, daß gegen den Erben, der auf eine gegen ihn angestellte Realklage, weil er die Sache allein besessen habe, zur Bezahlung der abgeurtheilten Summe verurtheilt worden seye, zwar die Actio Judicati angestellt werden könne, daß aber gegen ihn, oder auch die Bürgen deswegen die Stipulatio Judicatum solvi nicht allein gehe; das ist, der Besizer könne zwar zur Herausgabe der ganzen

42) In Lib. 73. Pauli ad Edictum & Lib. XXV. Obs. 29.

zen Sache angehalten werden, weil er als Besizer und nicht als Erbe verbindlich seye, allein zur Erstattung des Interesse seye er nur nach Verhältnis seines Erbtheils verbindlich, daher die besagte Stipulatio Judicatum solvi nicht ganz auf seine Person, sondern nur nach seinem Erbtheil falle; und Cujaz bemerkt, daß Paul aus Bescheidenheit, wie diese bei den Römischen Juristen gewöhnlich seye, so geredet habe. Dieses Beispiel zeigt uns hinreichend, daß uns die Rechtsgelehrten mit dergleichen zweifelhaft scheinenden Redensarten entscheidende und bestimmte Säze haben geben wollen. Diß ist wohl zu bemerken, sonst verfällt man mit den Schülern des Accursius in Irrthümer, welche behaupten und glauben, die Juristen tragen mit dergleichen Redensarten Fragen vor, ohne darauf zu antworten; daher Accursius, bei der Erklärung der angeführten Worte Pauls, diesen also tadelt, daß er sagt: In solidum tenentur fidejussores, ut & reus principalis, heredes autem pro parte, *licet Paulus surda aure transiens quæstionem non solvit.* t)

§. 47.

t) Andere Stellen, wo die Worte Videamus an, videa-

§. 47.

Manchmal tragen die Rechtsgelehrten ihre eigene Meinung vor, und sezen dieser einige Zweifel entgegen, die, wenn sie auch gleich von ihnen nicht gelößt werden, doch ihren Saz nicht sowohl entkräften, sondern vielmehr bestättigen sollen. Hieher gehören jene Worte: Quamvis dici possit, nisi quis dicat, u. s. w. Hierüber giebt **Donellus** folgende Regel: „Ich weiß, sagt er, daß die Worte: nisi quis videamus ne, videamus ne non, videndum an, videndum ne, videndum ne non eine Frage entscheiden, sind die L. 18. D. de usu & hab. L. 12 §. 4. D. Eod. L. 4. §. 1. D. de V. O. L. 37. D. de R. V. L. 20. §. 1. D. de Bon. possess. contra Tab. L. 39. §. 1. D. de Hered. petit. und L. ult. §. un. D. de inoff. Test. *Jac.* Cujacius schreibt in Commentar. ad L. 4. §. 1. D. de V. O. das Wort: Videamus, seye eine bestimmte Behauptung, und die Juristen bedienen sich desselben aus Bescheidenheit, wie **Aristoteles** die Worte δοκεῖ, σκοπεῖν δεῖ, φαίνεται, gebrauche; allein es gehört unter seine Variationen, wenn er II. Obs. 25. schreibt: „Verbum *Videamus* diffidentis est, in id tamen se magis inclinare

quis dicat, nisi quis dubitet, zu Zeiten einen vorhergehenden Saz widerlegen, allein diß geschieht, nach meiner Bemerkung, nur dann, wenn der Jurist, der diese Worte gebraucht, namentlich sagt, daß er mit dem Gegentheil der vorhergehenden Behauptung einverstanden sey, wie ein Fall in der L. 59. D. de Legat. II. vorkommt. Wo aber dieses nicht namentlich gesagt ist, da bedienen sich die Juristen, wie ich bemerkte, dieser Worte, wenn sie die Be-

 haup-

nare demonstrantis.“ S. *Sigm. Reich.* JAUCH Medit. critic. de Negation. p. 317. Amstel. 1728. und *Ernst Christ.* WESTPHAL de Libertat. & Servit. Prædior. §. 796. not. 680. Wie *Ant.* FABER Rational. ad L. ult. §. un. D. de inofficios. Test schreiben konnte, kein Römischer Jurist habe mit den Worten: videamus an einen Saz bestimmt aufgestellt, und aufstellen wollen, begreife ich nicht, da diß so vielen Gesezen entgegen ist, und FABER sich selbst in Rational. ad L. 12. §. 4. D. de usu & hab. widerspricht, wenn er hier sagt: Verba illa: *Videndum est, ne & domare possit*, modesto loquendi more, *prudentibus nostris familiari*, affirmantis sunt, & respondentis.“ Ich bemerke diesen Widerspruch **Fabers**, weil er, wie ich glaube, sonst noch nirgends bemerkt ist.

hauptung anderer anführen, die sie aber entweder misbilligen, oder wenigstens nicht achten, und auf die sie also, weil sie eine weitläufige Widerlegung für unnöthig halten, nicht ausführlich antworten." 43) Wir wollen ein Beispiel aus der L. 15. D. de Præscript. Verb. nehmen. Hier sagt **Ulpian** zuerst, aus dem unbenannten Contrakt facio, ut des entspringe die Actio præscriptis verbis, zum Beispiel, wenn mir einer auf den Fall eine gewisse Geldsumme versprach, wenn ich ihm seinen flüchtig gewordenen Sclaven entdecken würde, und ich entdeckte ihm auf diesen Versprach seinen Sclaven. Dann aber fügt **Ulpian** die Worte hinzu: „Nisi quis & in hac specie de dolo actionem competere dicat, ubi dolus aliquis arguatur." Einige Rechtsgelehrte legten diese Worte **Ulpians** unrichtig so aus, als habe der Rechtsgelehrte in dem gegebenen Fall ausser der Actio præscriptis verbis auch die Actio de Dolo geben wollen. Diese Meinung ist aber dem Prätorischen Edikt entgegen, das **Ulpian** selbst

in

43) S. den *Hugo* Donellus in Lib. de Præscript. verb. Cap. XII.

in der L. 1. D. de Dolo malo anführt, und wo ausdrücklich der Actio de Dolo nur in dem Fall Plaz gegeben wird, wenn keine andere Klage statt finden sollte. Denn die Worte des Prätor sind folgende: Quæ dolo malo facta esse dicuntur, *si de his rebus alia actio non erit*, & justa causa esse videbitur, judicium dabo.“ Da nun Ulpian in dem angeführten Gesez die Actio præscriptis verbis gab, so scheint er in den lezten Worten desselben einen Zweifel dagegen vorzubringen, den er aber stillschweigend misbilligt, und für unbedeutend hält. u) Ich will dieses aber nicht für untrügliche Regeln ausgeben, denn es kann

 manch-

u) Ich für meinen Theil halte es auch mit dieser Erklärung. *Ludov.* Charondas II. verisimil. 7. (in Ottonis Thes. Tom. I. p. 745.) *Ulr.* Huber Prælect. ad Tit. D. de Præscript. Verb. §. 4. & 5. und *Gerard.* Noodt de Pact. & Transactionibus Cap. 9. p. 417. (In Operib. Tom. 1.) glauben hingegen, Ulpian habe mit jenen Worten in der L. 15. cit. im Fall eines Dolus auch die Actio de Dolo geben wollen. Der Zweifel, den Napolla aus der L. 1. D. de Dol. mal. rege

machte,

manchmal geschehen, daß die Juristen der benannten Formeln sich zur Bekräftigung ihrer Meinung bedienen. So behauptet zum Beispiel **Cujaz**, der Rechtsgelehrte **Paul** habe in der L. 2. D. de Prætor. stipul. mit den Worten: quamvis dici possit, seine Meinung vortragen und bekräftigen wollen. Man muß hierinn also mit Verstand und Vorsicht zu Werke gehen, ohne welche beide Dinge man vergebens Regeln und Vorschriften zu geben sich bemüht.

§. 48.

machte, könnte gehoben werden, und Huber und Noodt thaten diß auch wirklich; besonders scheint des leztern Argument aus der L. 7. §. 3. D. de Dol. mal. von Wichtigkeit zu seyn. Allein die L. 7. §. 2. D. de Pactis treibt mich auf die Seite des **Rapolla**, und es kommt mir seltsam vor, wie **Gerhard Noodt** p. 417. Col. A. sagen mochte, **Ulpian** habe sich in der L. 15. D. de Præscript. Verb. nicht ganz getraut, die entgegen gesezte Meinung **Julians**, der auch **Paul** in der L. 5. §. 2. de Præscript. Verb. beitrat, zu widerlegen, und für unrichtig zu erklären, da doch nach **Noodts** Erklärung des L. 7. §. 2. D. de

Pact.

§. 48.

Sehr oft pflegen auch die Rechtsgelehrten die Säze und Behauptungen anderer anzuführen, die sie weder namentlich billigen, noch misbilligen. Hier muß man diese Regel festsezen, daß, wenn die angeführte Behauptung mit den ausgemachten Rechtswahrheiten in keinem Widerspruch steht, oder an andern Orten das Gegentheil nicht enthalten ist, sie wirklich als gültige Rechtswahrheit angenommen werden müsse. Die L. 5. D. ad Leg. Aquil. dient hier zum Beispiel. Ein Schu-

 ster

Pact. die er p. 416. Col. B. aufstellt, und die ich auch als scharfsinnig und richtig ausgedacht annehme, Maurician der Rechtsgelehrte den Julian wegen dieser seiner Meinung tadelt, und, was wohl zu bemerken ist, Ulpian in diesem Gesez namentlich sagt, er glaube, daß Julian mit vollkommenem Recht von dem Maurician hierinn getadelt worden seye. In der L. 7. §. 2. D. de Pact. tadelt also Ulpian mit dem Maurician, nach Noodts Erklärung, den Julian, und doch soll sich Ulpian in der L. 15. D. de Præscript. Verb. nicht ganz getraut haben, Julians Meinung zu verwerfen. Quandoque bonus dormitat Homerus, sagt Horaz!

ster schlug seinen Lehrjungen, der ein freier Mensch und noch in der väterlichen Gewalt war, weil er das, was ihm gezeigt wurde, nicht recht machte, den Leist mit solcher Heftigkeit an den Kopf, daß er ihm ein Auge ausschlug. Ulpian erzählt nun hier, Julian stehe im Zweifel, ob der Schuster mit der Actio locati als ein solcher belangt werden könne, der den Jungen miethweise in seinen Unterricht genommen habe, ohne zu bestimmen, ob Julians Meinung richtig oder unrichtig sey, und ob die Actio locati statt finde. Hier müssen wir mit ja entscheiden, weil in dem übrigen Rechtssystem nirgends das Gegentheil enthalten ist, ja vielmehr Julians Meinung von dem nemlichen Ulpian in der L. 13. §. 4. D. Locat. deutlich vorgetragen und bestättigt wird. v) Wenn aber ein Saz erzählt wird,

v) Da Julian nach der L. 13. §. 4. D. de Locat. deren Verfasser Ulpian ist, deutlich sagte, es finde in dem angeführten Fall die Actio Locati gegen den Schuster statt, so müssen wir annehmen, die Worte des L 5. §. ult. D. ad Leg. Aquil. „*Dubitat, an ex locato actio competat*“ seyen für bestimmt, und eben so

wird, der mit andern Stellen auffallend im Widerspruch steht, so müssen wir ihn ohne Anstand verwerfen. Es fehlt auch hier nicht an Beispielen. In der L. 5. D. de R. V. erzählt **Ulpian** die Meinung des **Varus** und **Nervs**, welche behaupteten, der Eigenthümer, dessen Baum auf eines andern Grundstück verpflanzt worden sey, und Wurzeln darinn geschlagen habe, könne mit der utilis vindicatio den Baum ansprechen. Allein an einem andern Ort, nemlich in der L. 9. §. 2. D. de Damn. infect. behauptet **Ul-**

so anzusehen, als wenn es hiesse: Non dubitat. Auf die gleiche Art schreibt CORNELIUS NEPOS in vita *Trasybuli*; „Si per se virtus fine fortuna ponderanda sit, *dubito*, *an* hunc primum omnium ponam, illi fine dubio neminem præfero fide, constantia, magnitudine animi, in patriam amore." So müssen auch in der Collat. Leg. Rom. & Mosaicar. Tit. 7. §. 3. die Worte: „Et Pomponius *dubitat*, *num* hæc Lex non sit in usu, für *Non dubitat*, *quin non* genommen werden. S. SCHULTING ad h. l. und NOODT ad Leg. Aquil. Lib. sing. Cap. 5. wenn gleich *Joh.* CANNEGIETER ad collat. Leg. Mos. & Rom. cit.

pian das Gegentheil mit den Worten: „Nec arbor poteſt vindicari à te, quæ translata in agrum meum cum terra mea coaluit.“ Was ſoll man nun bei dieſem Widerſpruch annehmen? Fürwahr nichts anderes, als daß in dem erſten Geſez Ulpian die Meinung des Nerva und Varus nur anführe, ohne ſie zu billigen, daß wir hingegen die in dem zweiten Geſez aufgeſtellte Meinung und Behauptung Ulpians annehmen müſſen, wie diß Donellus behauptet. 44) Diß nimmt auch

cit. loc. die entgegen geſezte Meinung behauptet. So müſſen auch in der L. 7. §. 4. D. Quod vi aut clam die Worte: Celſus *dubitat, an* &c. für *non dubitat, quin* &c. genommen werden, wie man aus der L. 49. §. 1. D. ad Leg. Aquil. und aus der L. 3. §. 7. D. de Incend. ruin. naufrag deutlich wahrnehmen kann. S. Noodt ad Leg. Aquil. Cap 6. (Oper. Tom. I. p. 123.) und I. Probabil. 8. (Oper. Tom. I. p. 17.) *Pardulphus* Pratejus verſteht Lib. I. Geminat. Cap. 20. (in Ottonis Theſ. Tom. III. p. 518.) Ulpians Worte in der L 5. §. ult. D. ad Leg. Aquil. wie Rapolla, und alſo unrichtig.

44) Lib. IV. Comment. Cap. 34. Rap. Man ver-

auch Cujaz, in dem ersten Buch seiner Observationen im 16. Capitel, in Absicht auf die Erklärung der L. 1. D. de Remiss. an. Denn hier wird die Meinung Julians, der dem Fruktuar die utilis vindicatio servitutum einräumte, nur angeführt, aber nicht gebilligt. Denn die entgegen gesezte Meinung derer, welche diese Klage dem Fruktuar nicht einräumten, erhielt die Oberhand, und diß mit Recht, denn der Fruktuar hat, um das nuznießliche Grundstück zu erhalten, die Vindikationsklage nicht, wie sollte er also eine diesem Grundstück anhängende Gerechtigkeit mit dieser Klage verfolgen können? w)

§. 49.

vergleiche über diesen Punkt den Cujacius in Not. poster. ad §. 31. I. de R. D. den Janus à Costa, Broeus, Merillius, Vinnius ad §. 31. I. cit. den Hilliger ad Donellum cit. loc. den *Georg* d'Arnaud var. Conject. p. 3. den *Val. Guil.* Forster Lib. I. de Jure Interp. Cap. 5. (in Ottonis Thes. Tom. II. p. 984.) und den *Jac.* Voorda Interpret. & Emend. p. 148. Gries.

w) Diß sind die Worte des Cujaz, mit dem hier

§. 49.

Zuweilen tragen die Juristen zwei verschiedene Meinungen auf einmal vor, ohne anzuzeigen,

hier HOTMANUS II. Amicab, 16. GOVEANUS II. var. Lect. 27. CISNERUS Comment. ad L. 15. D. de nov. oper. nunc. p. 13. und *Joh.* SUPERIOR ad L. ult. D. de Servitut. n. 4. auch PACIUS VII. Qu. 19. auſſer dem RAPOLLA übereinſtimmen. *Joh.* ROBERTUS widerlegte aber dieſe Meinung II. Recept. Lect. 12. mit dem COSTALIUS ad L. 16. D. de Servitut. und dieſe verſtehen, um einen Widerſpruch zu vermeiden, die L. 1. pr. und L. pen. §. 1. D. ſi uſusfr. pet. von der Servitutum vindicatio *directa*, die L. un. §. 4. D. de Remiſs. hingegen von der Vindicatio *utilis*. *Joh.* CORASIUS ad L. 16. D. de Servitut. und nach ihm GALVANUS de Uſufr. Cap. 36. n. 8. ſeq dem auch Herr Profeſſor HOFACKER Princip. Jur. civ. rom. germ. §. 1142. not. c.) beitritt, verſtehen die L. pen. §. 1. D. ſi uſusfr. petat. von der Vindikationsklage, die der Fruktuar nicht im Namen des Eigenthümers, und die L. un. §. 4. D. de Remiſs. von der Vindikationsklage, die der Fruktuar im Namen des Eigenthümers anſtellt. Daß dieſe Erklärung gemacht werden könne,

glaube

zeigen, welcher von beiden sie ihren Beifall geben, daß man also wirklich im Zweifel stehen muß,

glaube ich ohne Anstand, ja ich halte sie für die einzig richtige. Der Scharfsinn des *Gerard* NOODT Lib. II. de Usufr. Cap. 15. in fin. hob sie durch einen neuen, von GALVANUS übersehenen, Grund fast bis zur apodiktischen Evidenz, und tadelt zugleich die Erklärung des CUJACIUS und des *Ant.* FABER. Eine andere Erklärung stellen DONELLUS X. Comment. II. LYCLAMA II. Membran. Eclog. II. VULTEJUS Discept. scholast. 18. *Jac.* CONSTANTINÆUS II. Subtil. Enodat. 18. (in OTTONIS Thes. Tom. IV. p. 587.) *Valent. Guil.* FORSTER Lib. I. Cap. 5. de Jur. Interpr. (in OTTONIS Thes. Tom. II. p. 982.) und *Ulricus* HUBER Prælect. ad Tit. D. si usufruct. petat. §. 2. auf. Allein ich gebe dieser meinen Beifall nicht, weil man aus der L. un. §. 4. in fin. deutlich sieht, daß **Julian** und mit ihm **Ulpian** gegen einen dritten, der nicht Eigenthümer ist, dem Fruktuar die Vindikationsklage nicht blos als Folge der Vindikation der Nuznieſſung, sondern als eine eigene besondere Prinzipalklage haben einräumen wollen; und ich begreife nicht, wie diese Bemerkung dem Scharfblik der grössesten Männer entschlüpfen konnte.

muß, welche man annehmen soll. So sagt Paul in der L. 7. D. Commun. prædior. „In tradendis unis ædibus ab eo, qui binas habet, species servitutis exprimenda est, ne si generaliter servire dictum erit, aut nihil valeat, quia incertum est, quæ servitus excepta sit, aut omnis servitus imponi debeat.“ Was ist es nun? Wird in dem gegebenen Fall keine, oder ohne Unterschied jede Dienstbarkeit auf dem Haus haften? Cujaz giebt hierüber bei der Erklärung der Worte Pauls folgende Regel, daß er sagt: Paul trägt zwei Meinungen vor, ohne auf eine sich zu neigen, allein so oft die Juristen zwei Säze zugleich vortragen, so billigen sie immer diejenige, die sie zulezt vortragen. Daher man nun nach Pauls Worten behaupten muß, es hafften alle Servituten auf dem Hauß, so wie es auch seine Richtigkeit hat, daß, wenn einer eine Dienstbarkeit ausnahm, und nicht bemerkte, welche er ausnehme, es bei ihm stehen müsse, welche er ausgenommen haben wolle.

§. 50.

§. 50.

Auch das will ich nicht unbemerkt lassen, daß die Jünglinge niemals blos ein einziges Fragment, sondern auch die vorhergehenden und nachfolgenden lesen sollen. Denn sehr oft schalten die Compilatoren in die Worte dieses Juristen die Worte jenes Juristen ein, so daß man diese nicht verstehen kann, wenn man nicht jene vorhergehende ließt. Cujaz sagt: 45) „Vieles kommt bei Erklärung der Pandekten auf die Lage und Ordnung der Gesetze selbst an, denn es hängt einigermassen eines an dem andern. Man muß das vorhergehende und nachfolgende lesen, damit man etwas auffinde, was uns zur Erklärung des Gesezes, um dessen Verständniß wir bemüht sind, dienlich seyn kann, und wer ein Gesez lesen will, muß immer vorher sehen, was vor, und nach diesem stehe, und auf diesem Weg wird er sehr oft den richtigen Sinn des Gesezes treffen." Wir sehen nicht selten, daß, was in diesem Fragment vorgetragen ist, in dem nachfolgenden abgeändert wird; ein Beispiel

45) Lib. II. Quæst. Papin. in L. 38. D. de Pact.

spiel giebt die L. 60. §. 7. D. pro Socio an die Hand. Hier heißt es, ein Socius könne mit der Societätsklage die Curkosten, die er wegen der, von den ausreissenden Sclaven, denen er sich entgegen sezte, erhaltenen Wunden aufwenden mußte, von dem andern Socius nicht verlangen. Allein in dem gleich darauf folgenden Gesez wird diese Meinung abgeändert, wo die Meinung **Julians** angeführt wird, die das Gegenspiel der ersten ist, und auch durchdrang. Ein ähnliches Beispiel kommt in der L. 6. D. de rer. Divis. vor. Hier wird die Meinung **Marcians** angeführt, der ein Ehrengrabmahl, worinn kein Todter aufbewahrt wird, für einen religiösen Ort hielt. Allein in dem gleich darauf folgenden Fragment sagt **Ulpian**: sed Divi Fratres contra rescripserunt. Ich will der so vielen Fragmente gar nicht erwähnen, die man, wenn man sie nicht mit andern in Rapport sezt, gar nicht verstehen kann. x)

§. 51.

x) Man vergleiche hier den *Theodor* STRAITMANN in Harmonia titulorum utriusque Juris, item conjunctiones & conciliationes legum

§. 51.

Es ist auch zu bemerken, daß man nicht selten in den Pandekten auf widersprechende Säze der Rechtsgelehrten stößt, die einige vergebens zu vereinigen gesucht haben. Auch kann man sich nicht darüber wundern, wenn man sagt, die Römischen Juristen haben sich oft widersprochen, denn sie konnten verschiedene

legum Pandectarum, Colon. 1571. 8. den *Alex.* TURAMINUS in Epistola Academ. 20. den *Franc.* FROSCH Isagog. in Jur. civil. Studium Cap. 7. (in variis Opusculis de exercitatione JCtorum; de vera & compendiaria ratione docendi & discendi Jura &c. à *Joan.* WINKELIO Argent. 1554. editis) den *Hub.* GYPHANIUS in Oeconom. Juris p. 174. seqq. Francofurti 1606. und den *Chr. Franc.* KOCH D. Præs. *Joh. Christoph.* KOCH habita de ordine Legum in Pandectis, Giessæ 1784. dessen leztern Meinung, mit den im §. 11. p. 34. aufgestellten Einschränkungen, wohl die richtigste ist. Mit Recht wundert sich Herr Koch im §. 12. daß *Christ. Henr.* ECKARD in seiner Hermenevt. Juris diesen für die Interpretation so wichtigen Punkt unberührt gelassen habe.

dene Gründe zu ihren Behauptungen haben; nur die Sorglosigkeit der Compilatoren kann man anklagen, die nicht ohne eine Nachläßigkeit diese widersprechende Behauptungen in ihre Sammlung aufgenommen haben. Ja man trift auch nicht nur einmal verschiedene Behauptungen desselben Juristen an. So ändert zum Beispiel Papinian die Meinung, die er in dem zehnten Buch seiner rechtlichen Fragen macht, in dem 27. Buch ab, wie man in der L. 6. und L. 7. D. de Serv. exportand. bemerkt, und Cujaz anzeigt, der frei bekennt, daß man auf viele Widersprüche in unsern Rechtsbüchern stosse. Wo wir nun auf Widersprüche in den Gesezen kommen, da müssen wir uns auf diejenige Seite schlagen, wohin entweder gesezliche Authorität, oder eine bestimmte Erklärung den Ausschlag gaben. y)

§. 52.

y) Daß mehrere Antinomien in den Pandekten anzutreffen seyen, ist so gewiß, daß die entgegen gesezte Meinung mehrerer sclavisch an Justinians Worte glaubender Männer so gar ins Lächerliche fällt. Imbecilli animi, sagt

§. 52.

Ehe ich diesen Ort verlasse, muß ich noch kürzlich erinnern, ob die so viele und große Klagen, die die feinern Interpreten gegen den Tribonian erheben, daß er nämlich die Säze der alten Juristen verändert, und mit seinen Zusäzen entstellt habe, gegründet seyen.

sagt *Joh.* MERCERIUS in Conciliator. p. 4. facile illam superstitionem concipient, omnia, quæ in Jure controversa erant, ad unam consonantiam esse redacta. Ego adduci non possum, ut mihi persuadeam, tantum animi, tantum virium fuisse Triboniano, ut id consequi potuerit. Und *Bernh. Henr.* REINOLD sagt auf die gleiche Art in Orat. de Inscript. Leg. § 23. „Verum & nævos in opere Pandectarum occurrere, manifestum est, nec potuit aliter evenire, cum homines essent architecti, & nimium festinarent, tribus annis absolventes, cui decem poterant impendere.“ S. auch den *Ant.* MATHÆI D. de antinomiis, den BALDUINUS in Justiniano Lib. II. p. 259. den BRUNQUELL Histor. Jur. rom. germ. P. II. Cap. IV. §. 3. & 13. und den Herrn Professor PÜTTMANN Interpret. Cap. 31. und 1. Probabil. 3.

Duarenus sagt, die Compilatoren, wenn sie gleich jedem Fragment den Namen des Verfassers vorgesezt haben, haben doch vieles davon genommen, und wieder dazu gesezt, so daß man heut zu Tag nimmer mit Gewisheit sagen und bestimmen könne, welche Meinung die alten Juristen gehabt haben. 46) Allein ich glaube, daß Tribonian hin und wieder zwar das alte Recht verändert habe, doch so, daß er dabei Justinians Verordnung nachkam, der den Sammlern in der L. 2. C. de Vet. Jur. enucleand. die Macht ertheilte, die in Abgang gekommenen Rechtssäze, wenn sie dergleichen antreffen würden, zu vertilgen, das Ueberflüßige und Widersprechende wegzuschneiden, und so den ganzen Innhalt der Pandekten seinem Zeitalter anzupassen. Das nemliche wurde auch dem Rechtsgelehrten Julian bei Verfertigung des immerwährenden Edikts gestattet, wie Balduin und Struv richtig bemerken. 47) Daher müssen wir

46) S. Duarenus de Inscript. Pandectarum (in Operib.)

47) Der erste in notis ad Pandectas, der zweite in

wir uns nun nicht wundern, wenn wir in den Fragmenten der Juriſten Rechtsſäze antreffen, die zu ihren Zeiten noch nicht im Gange waren. So ſcheinen zum Beiſpiel in der L. 1. D. de Legat. 1. die Worte: „Per omnia exæquata ſunt legata fideicommiſſis“ nicht von **Ulpian**, ſondern von der Hand **Tribonians** zu ſeyn, da die Legaten und Fideicommiſſe erſt durch **Juſtinians** Verordnung in der L. 2. C. Commun. de Legat. in eine Gleichheit geſezt wurden, und daher hat auch in einigen Exemplaren, wenn man dem **Duarenus** glauben darf, jenes Fragment bald gar keine Aufſchrift, bald ſteht der Name ULPIANUS, bald das Wort IMPERATOR voran. z)

in Hiſtor. ſub Cæſaribus §. 7. RAP. S. auch den *Joh. Gottl.* HEINECCIUS in Hiſt. Edicti perpetui Lib. II. Cap. II. §. 7. GRIES.

z) Nach **Holoander** hat die L. 1. D. de Legat. I. gar keine Aufſchrift, und er glaubt, die Compilatoren haben damit ein Zeichen geben wollen, daß dieſes Geſez eine Interpolation ſeye, worinn ihm SOCINUS ad h. L. n. 129. beitritt. DUARENUS hingegen ſagt in L. 7. §. 2.

D.

§. 53.

Allein darinnen haben die Sammler gesündiget, daß sie hin und wieder die Säze der alten Juristen an diesem Ort verändern, an einem andern aber unverändert lassen; und diß ist nach der Bemerkung des Cujaz, die er in seinem 5. Buch seiner Observationen im 38. Capitel macht, ein Hauptgrund, warum wir D. Pact. er habe zu Bourges ein Manuscript gesehen, wo die Aufschrift des besagten Fragments in dem Wort Imperator bestanden seye. In dem Florentinischen Codex liest man aber die Worte: Ulpianus Lib. 67. ad Edictum. Ueber dieses Gesez sind die Interpreten nicht einig. Einige machen den Ulpian wirklich zum Verfasser, wie Accursius ad h. l. in primo Intellectu, Bartolus n. 4. Zasius n. 43. Cujacius in L. 2. C. Commun. de Legat. und Lib. IX. Obs. 4. Corasius V. Miscellan. 17. n. 8. Rævardus III. var. 4. Balduinus, Pichardus, Vultejus, Pacius Comment. ad §. 2. I. de Legat. *Claude* Chifletius Lib. II. de Jur. Fideicommissor. 6. in fin. und *Ant.* Faber VI. Conject. 3. n. 11. Andere hingegen machen den Tribonian zum Verfasser, wie Accur-

wir in den Pandekten hin und wieder auf Widersprüche stossen. Und ich fürchte auch, die Sammler mögen nicht selten nüzliche Sachen weggeschnitten, an die Stelle derselben unnüzliche Dinge gesezt, und auf diese Art Schwürigkeiten in Absicht auf die Entdeckung des Sinnes der Geseze verursacht haben. Daß dieses auch bei der Sammlung der Decretalen

CURSIUS in tertio Intellect. CUMANUS, MYNSINGER, GYPHANIUS, *Ant.* MATHÆUS ad §. 2. I. de Legat. *Viglius* ZUICHEMUS ad §. 12. I. de Testam. ALCIATUS ad cit. Leg. GÖVEANUS l. varior. 29. und DUARENUS in Comment. ad Tit. D. de Legat. I. Cap. 2. und II. Anniversar. Disputat. 9. Mit gelehrtem Scharfsinn und feiner Delicatesse behauptet *Marcus Aurel.* GALVANUS variar. Differt. de Usufr. Cap. XIV. n. 13. p. m. 133. **Ulpian** habe geschrieben gehabt: Per omnia exæquata sunt legatis fideicommissa, und diese Worte habe **Tribonian**, um das neueste Recht aufzustellen, so verändert, daß er aus fideicommissa fideicommissis, und aus Legatis Legata gemacht habe. *Ant.* AUGUSTINUS will III. Emend. Cap. ult. keine Interpolation gelten lassen, allein

len geschehen sey, darüber beklagen sich die Gelehrten, und aus diesem Grunde rathen die zwei vorzüglichsten Interpreten des Päbstlichen Rechts, Franz Florens und Bernard van Espen, daß man bei Lesung der Decretalen die alte Sammlungen zu Rathe ziehe, worinn man die Worte der Decretalen vollständig antrifft. Diesen Rath können

lein ich glaube, daß man seine Behauptung eine Protestatio facto contraria nennen könnte, wie dieses auch *Eguin.* Baro in Comm. Inst. Tit. de Legat. gefühlt zu haben scheint. Da eine Interpolation Tribonians nur in der äussersten Noth angenommen werden muß, und diese hier nicht vorhanden ist, so erkenne ich bei diesem Gesez keine dergleichen Abänderung. *Corn.* van Bynkershoek hat Lib. VII. Obs. Cap. 18. auch hier seinen gewohnten Scharfsinn gezeigt, und es treten seiner Behauptung mit Recht bei *Joh.* Wyso in D. de Triboniano ab Emblemat. Wissenbachii liberato Cap. 5. §. 7. *Christ. Henr.* Eckard in Hermenevt. Jur. Lib. I. Cap. 6. §. 244. *Carol. Frid.* Walch ad Eckardi Hermenevt. Jur. Lib. I. Cap. 6. p. 240. & in not. ad Hoppii Comment. Inst. ad §. 3. de Legat.

können wir aber in Absicht auf das Civilrecht nicht befolgen.

§. 54.

Doch wurde dem **Tribonian** und seinen Gehülfen nicht die Macht eingeräumt, alles nach freier Willkühr auf jede Art abzuändern, abzukürzen, mit Zusäzen zu vermehren, so daß sie aus einem bejahenden einen verneinenden Saz hätten machen dörfen, wie diß **Rävardus** in seinem **Tribonian** richtig bemerkt. Wie groß ist also, man weiß nicht, soll man sagen die Unwissenheit oder Frechheit unserer Interpreten, die den **Tribonian** aller Orten zur Scheibe ihrer Klagen machen, überall nach ungebundener Willkühr die Geseze verändern, nach ihren Ideen modificiren, und auf diese Art die ächten und unverfälschten Säze der Rechtsgelehrten vorzutragen glauben? Selbst **Cujaz**, der doch unter den Emendatoren keiner der lezten ist, sagt: „Andern Schriftstellern ist das erlaubt, was den unsrigen nicht gestattet ist; denn macht man in Rechtssäzen auch nur eine ganz kleine Veränderung, so sündigt man, und macht aus

Uebel ärger." 48) Hierinn ist **Anton Faber** Meister, denn er erlaubt allein seinem Wiz mehr als alle andere Interpreten. Es verdienen zwar diejenige Lob und Beifall, die, wo es die Noth erfordert, die Geseze mit Hülfe der Critik wieder herstellen, allein zu tadeln sind auf der andern Seite diejenige, welche ohne Noth Worte verändern, die ohne eine Veränderung einen guten Sinn haben, und **Donellus** tadelt auch den **Cujaz** in dieser Hinsicht nicht selten. a)

§. 55.

48) S. Cujacius in Comment. ad L. 8. & sq. de Excusat. Rap. Was oft ein einziger Buchstabe in dem Recht für Interesse haben könne, zeigt der kritische Scharfsinn **Bynkershocks** mit einem treffenden und praktisch wichtigen Beispiel in der Præfat. ad IV. priores Observ. Libros p. 5. ex Ed. Heineccii 1739. Daß man also auch einen einzigen Buchstaben nicht vernachläßigen dörfe, bemerkt Cujacius Tract. VIII. ad Africanum ad L. 61. §. pen. D. de Furt. in fin. B. H. Reinold D. ad L. 23. D. de R. I. §. 5. *Joh. Conr.* Rücker Obs. Cap. 4. und *Jos. Lud. Ernst* Püttmann Interpr. C. 7. §. 3. richtig. Gries.

a) *Everard.* Otto sagt in der Præfat. ad T. II.

The-

§. 55.

Viele Schwürigkeiten kann man dadurch heben, wenn man bei Lesung der Fragmente der Rechtsgelehrten die Aufschriften derselben betrachtet, und durch dieses Vehikel die Fragmente desselben Juristen aus demselben Buch mit einander in Verbindung sezt. Dieses Verfahren

Thesaur. Jur. civ. p. 32. „Secta studiorum meorum *non temere* agnoscit Emblemata Triboniani" und dieser goldnen Regel sollte jeder Rechtsgelehrte eingedenk seyn. Johann Jacob Wissenbach wollte Tribonians Sünden sammeln, aber Bynkershoek und Wybo striechen ihm aus seinem Register mit ihrem, durch ein feineres Gefühl geleiteten, Griffel vieles aus. Daß übrigens viele Emblemen Tribonians in unserm Gesezbuch seyen, ist nicht zu läugnen. Aber weder Justinian noch Tribonian verdienen deswegen so großen Tadel, und Bynkershoeks Vertheidigung ist nicht so elend, als Eduard Gibbon (Geschichte des Verfalls des Römischen Reichs Cap. 44. not. 81.) behauptet. Mit Recht sagt *Christ. Henr.* Eckard in Hermenevt. Jur. Lib. I. Cap. 6. §. 232. in nota: „Quin vix idoneum erit corpus Juris,

fahren hielten die Gelehrten für so wichtig, daß Jacob Labittus und Antonius Augustinus es unternahmen, alle Bücher der Rechtsgelehrten, woraus die in den Pandekten stehenden Fragmente genommen wurden, in ihrer ehmaligen ursprünglichen Ordnung wieder herzustellen. Diß thaten sie nur in einer kurzen Anzeige, um durch dieses all-

Juris, quod ex legibus, variis temporibus latis, conficitur, sed tale, in quo frigida pugnant calidis, humentia ficcis, & mollia cum duris, *nisi leges subinde interpolentur.*" Auch Heineccius in Opusc. minor. p. 218. und Herr Prof. Hugo (in der Anmerkung zu der angeführten Stelle Gibbons) nehmen sich hier des Justinians an. Daß Rapolla nur in der höchsten Noth Emendationen gestattet, ist ein des Beifalls würdiger Saz. S. *Rad.* Fornerius IV. Rer. Quot. 6. (in Ottonis Thes. Tom. II. p. 223.) *Jac.* Voorda Elector. Cap. 24. *Ever.* Otto in Præfat. ad Tom. II. Thesaur. Jur. p. 26. *Joh. Guil.* Hoffmann Meletem. ad Pandect. Diss. IX. §. 6. Auctor Anonymus Obs. Jur. rom. Cap. 4. *Pet.* de Toullieu D. ad L. 69. D. pro Socio Cap. II. §. 1. *Jos. Lud. Ernst* Püttmann D. de Legislatore Ephesino Cap. I. §. 4. & 6. p. m. 179.

allmächtige Rechtsarcanum, wie sich Gothofredus ausdrückt, bei der Zusammenstellung aller Fragmente desselben Rechtsgelehrten aus demselben Buch, den Lesern eine deutliche Einsicht in den Innhalt und Plan jedes der einzelnen Bücher der Juristen zu verschaffen. Man bemerkt auf diese Art auch dasjenige am besten, was jedem einzelnen Fragment ursprünglich unmittelbar voran, und wieder nach gieng, und diß zeigt uns einiger massen den Grund der Geseze selbst. Aus diesem Grunde erklärte auch der gelehrte Franz Balduin, wie er selbst in seinem Buch: de nova Juris civilis demonstratione, bekennt, die Fragmente der Rechtsgelehrten nach ihrer ursprünglichen Ordnung; und es folgte seinem Beifall nachher Cujaz, der in der nemlichen Ordnung die Schriften des Africanus, des Pauls, und Papinians, auch anderer Juristen erklärt. b) In dieser Rücksicht gefällt mir das Verfahren des Jacobus Russardus sehr wohl, der seiner Aus-

b) Die übrigen Interpreten, die bis auf die neuesten Zeiten diese nemliche Bahn verfolgten, benennt

Ausgabe der Florentinischen Pandekten, auser andern Vorzügen, auch diesen verschaffte, daß er bei jedem einzelnen Fragment eines Rechtsgelehrten, auch die übrigen, dieselbige Aufschrift habende Fragmente anzeigte; und er giebt davon seinen Grund in diesen Worten an: „Alle Schwürigkeit und Dunkelheit beinahe, sagt er, die in dem Civilrecht herrscht, entstand daher, daß wir kein Buch der alten Juristen vollständig, sondern nur Bruchstücke haben, die aus dem Buch dieses und jenes Rechtsgelehrten genommen, und in eine nicht ganz gute Ordnung gebracht wurden. Daher sind uns die Aufschriften der Geseze sehr vortheilhaft, denn mit der Hülfe dieser können wir die zerstreuten und so weit von einander entlegenen Säze der Rechtsgelehrten, die in dasselbe Buch desselben Juristen gehören, wieder mit einander in Verbindung sezen." Dieses ist so sehr wahr, daß es zuweilen

nennt *Carol. Frid.* Walch ad Eckardi Hermenevt. Jur. Lib. I. Cap. 5. §. 213. p. 392—395. und Herr Professor Hofacker in Princip. Jur. civil. Rom. Germ. Tom. I. §. 73. p. 60.

weilen nüzlich ist, auch die Säze der Rechtsgelehrten, die in verschiedenen Büchern vorkommen, mit einander zu vergleichen, damit eine durch die andere Licht erhalte. Denn da das ganze Römische Gesezbuch, nach dem Ausdruck des **Duarenus**, 49) gleichsam für ein gewisses großes Gesez zu halten ist, das mehrere Capitel enthält, die aber ohne eine Ordnung, die sie doch heischen, zusammengetragen sind, so sieht man leicht ein, daß man einen Theil davon ohne den andern, der den nemlichen Gegenstand abhandelt, oder wenigstens eine Beziehung damit hat, unmöglich verstehen könne. Denn es ist, wie **Celsus** 50) sagt, albern, über etwas urtheilen und entscheiden wollen, wenn man nicht das ganze Gesez, sondern nur einen Theil desselben gelesen hat. c)

§. 56.

49) In Comment. ad L. 17. D. solut. Matrimon.

50) In L. 23. D. de Legibus.

c) Die ältern Ausgaben der Pandekten, deren sich die Glossatoren bedienten, hatten keine Aufschriften, es war diesen also ein Hauptweg zu einer glücklichen Interpretation abgeschnitten;

von

§. 56.

Aber da die Ausgaben der Pandekten verschieden sind, und nicht selten von einander abweichen, so fragt sich, welchen man hauptsächlich folgen solle. Wenn gleich die Gelehrten glauben, daß alle Ausgaben der Pandekten, sowol die Nürnbergische des Haloan-

von ihrem Scharfsinn aber läßt es sich erwarten, daß sie, hätten sie diese Aufschriften gehabt, den richtigen Gebrauch davon würden gemacht haben. **Antonius Augustinus** war der erste, der nach **Holoanders** mangelhaftem Versuch, alle Aufschriften aus dem Florentinischen Codex sammelte, und **Lälius Taurellus** bereicherte seine schöne Ausgabe der Pandekten nachher mit diesem Schaz. Von dem großen Nuzen dieser Aufschriften muß jeder verständige Interpret überzeugt seyn, und es ist unbegreiflich, daß ein **Nicolaus de Passeribus**, und andere seines Gelichters, den Nuzen derselben bestreiten mochten. **Leibniz** sezt den Werth der Aufschriften in seinem Nova methodus discendæ docendæque Jurisprudentiæ, P. II. §. 49. & 64. sehr hoch an, und so denken auch *Henr.* Brencmann D. de Legum inscriptionibus, *B. H.* Rei-

NOLD

loander, als die Vulgata, die mit Glossen begleitet wurde, aus dem Florentinischen Codex hervorgegangen seyen, und diesen als ihren gemeinschaftlichen Vater anerkennen, und daß die verschiedene Lesarten nur in der Unwissenheit der Abschreiber ihren Grund haben: so

NOLD Oratio de Legum Inscriptionibus, (in Opuscul.) *Nicol. Hieron.* GUNDLING in Præfat. ad LABITTI indicem, Francof. & Lipſ. 1724. *Laur. Andr.* HAMBERGER in Opuscul. ad elegant. Jurisprud. pertinent. p. 304. und *Joh. Sal.* BRUNQUELL in Prolus. de utilitate ex diligent. comparat. omnium ejusdem inscriptionis in Digestis capitum capienda, Jenæ 1724. **Jacob Labittus, Antonius Augustinus** und **Abraham Wieling** machten sich durch die richtige Benuzung der Inscriptionen ein unsterbliches Verdienst, aber die Palingenesia librorum Juris veterum des **Carl Ferdinand Hommel** machte alle jene Werke überflüßig, wenn sie auch gleich nicht ganz leistet, was sie auf dem Titel verspricht. S. *Joh. Christ.* KOCH in Auctuario tertio secundæ editioni Comment. de successione ab Intestato annexo.

so bin ich doch der Meinung, daß man, wenn von gerichtlichen Entscheidungen die Rede ist, von der insgemein angenommenen Lesart nicht leicht abgehen solle, wenn auch etwa eine feine Argumentation das Gegentheil rathen sollte. Man könnte hieher Pauls Worte ziehen, der in der L. 22. D. de Legib. sagt: „Man muß dasjenige nicht verändern, was immer eine bestimmte Erklärung hatte.“ Eine Ausnahme würde in dem Fall zu machen seyn, wenn die gemeine Lesart mit der natürlichen Billigkeit im Widerspruch stünde, denn hier gebe ich willig zu, daß man die fehlerhafte Lesart verwerfen müsse. In wissenschaftlichen, akademischen Schriften hingegen würde ich, wenn auch schon der Florentinische Codex von großem Ansehen und Gewicht ist, derjenigen Lesart den Vorrang geben, die die vernünftigste und wahrscheinlichste ist, das heißt, welche theils durch die bekannte Rechtsregeln, theils durch die vorgehende und nachfolgende Worte am meisten begünstiget wird. d)

§. 57.

d) Man muß, so lange es möglich ist, die Parthey des Florentinischen Codex ergreifen, ohne gegen

§. 57.

Ich muß nun von dem Justinianeischen Codex einiges reden, der die Sanktionen der Kaiser enthält, die man auszeichnungsweise **Constitutionen** nennt, denn zuweilen nennt man auch, wie zum Beispiel in der L. 91. D. de V. O. die Meinungen der Juristen Constitutionen. Diese Constitutionen der Kaiser werden auch Placita Principum, das heißt Placita Juris, genennt; und es bemerkt **Cujaz** in dem zweiten Buch über die Fragen **Papinians**, bei der Erklärung der L. 1. D. de Usur. daß man gemeiniglich die Constitutionen der Kaiser verstehen müsse, wenn das Wort Placuit in den Pandekten vorkomme. Verbo *placuit*, sagt der gelehrte Mann, plerumque scribebantur Constitutiones Principum. e) Bei Verfertigung dieses

gegen seine Lesart eine sclavische Verehrung zu hegen. S. *Joach.* HAGEMEIER de Auctor. Jur. civ. & canon. Cap. 4. und ECKARD Hermenevt. Jur. Lib. I. Cap. 2. §. 82. seqq.

e) Sehr oft bedeutet übrigens auch das Wort Placet, wenn es in den Pandekten vorkommt, so

ses Codex erhielten die Sammler, wie bei Verfertigung der Pandekten, die Macht, das abgeschaffte Recht und die Duplettensäze aus den Kaiserlichen Sanktionen auszustreichen, und die Sammler thaten, wie ihnen befohlen war; auch zerlegten sie, wie bei Verfertigung der Pandekten, dieselbe Constitution nicht selten in mehrere Parthien, und sezten einige dieser lezten an diese, andere an jene Stelle, wie Hotmann und Cujaz in ihren Observationen bemerken. Daher ist es kein Wunder, wenn die Gelehrten so oft über Tribonians Unachtsamkeit klagen, daß er nemlich bei der Interpolation der Constitutionen nicht richtig verfahren sey, und diese leztere nicht richtig und geschickt in mehrere Theile zerlegt habe,

so viel als *Prudentum* auctoritate receptum est. S. Brissonius de V. S. voce *Placere.* *Gilbertus* Regius Cap. VI. Enantioph. Jur. civ. (in Ottonis Thesaur. Tom. II.) *Barthol.* Chesius II. Interpret. Jur. civ. 4. n. 22. & Cap. 23. n. 10. (in Jurisprud. Rom. & Attic. Tom. II.) Bynkershoek V. Obs. 7. *Gothf.* Mascov de sectis Sabinian. & Proculej. Cap. VIII. §. 1. Püttmann II. Probabil. Jur. civ. II. p. 18.

habe, weil seine Theilung der Verständniß den Weg versperrt habe, worüber Gothofredus in den Prolegom. Codicis Theodosiani nachzulesen ist. Auch darinn zeigte er seine Achtlosigkeit, daß er, da Justinian zwei Codices verfertigen ließ, in dem lezten, den wir haben, einige Verordnungen ausgelassen hat, die in dem ersten stunden, und in den Institutionen citirt werden.

§. 58.

Ein Rechtsgelehrter weiß, und muß es wissen, daß die in dem Codex befindliche Kaiserliche Verordnungen von dreifacher Art, nemlich theils Rescripte, oder Episteln, theils Decrete, theils Edikte seyen. 51) Ein Rescript ist die Antwort und Entscheidung einer dem Kaiser entweder von den obrigkeitlichen, oder

51) L. 1. D. de Princip. und Theophilus in §. 6. de Jur. nat. gent. & civil. Rap. Daß der Verfasser Rescripte und Episteln für synonym hält, ist unrichtig, da Rescript die Gattung, und Epistel die Art ist. L. 6. §. 3. D. de offic. Proconſ. L. 3. §. 1. D. de Testib. J. Gutherius de offic. Dom. Aug. III.

Privatpersonen in einem Libell vorgelegten rechtlichen Anfrage, oder Bitte. Es fehlt auch in den Pandekten nicht an Beispielen hievon. In der L. 33. D. de re judic. sagt Callistratus: „D. Hadrianus aditus per libellum à Julio Tarentino, in hæc verba rescripsit.“ Dahin beziehen sich auch die Worte, die wir oft in den Pandekten antreffen: Ex epistola D. Severi, D. Antonini, D. Hadriani. Diese Sitte zu rescribiren verfolgten auch die Römischen Päbste, und die Decretalen danken ihr den Ursprung, die ein Theil des Canonischen Rechts sind. Diese Rescripte der Kaiser hatten einst, nach des Duarenus richtiger Bemerkung, keine allgemeine gesezliche Authorität, 52) denn da sie über

III. 4. G. Noodt in Comment. ad Tit. D. de Just. & Jur. (in Oper. Tom. II. p. 7. Col. A.) Auch ist seine Bestimmung von Rescript zu eng, weil die Pragmatische Sanktionen und Jussionen (die von einander unterschieden sind) nicht darunter begriffen werden können. Gries.

52) S. Duarenus in Comment. ad Tit. D. de Condict. Indeb. Cap. 6. Rap. Aus diesem

über einzelne Fälle erlassen wurden, so konnten sie keine allgemeine Verordnungen seyn; doch wurden sie auch befolgt, so wie man heutzutag die Sprüche der Gerichtshöfe, wenn sie gleich keine gesezliche Kraft haben, zu befolgen pflegt; und Capitolinus erzählt von dem Kaiser Macrinus, daß er alle Rescripte der vorhergehenden Kaiser habe vernichten wollen, damit man nicht nach Rescripten, sondern nach dem Recht den Leuten Recht sprechen, und damit man nicht, was auf andere Fälle festgesezt, und vielleicht Gnadensache war, zu weit ausdehnen möch-

sem Grunde giengen die Rechtsgelehrten auch manchmal von denen, in den Kaiserlichen Rescripten aufgestellten Rechtssäzen ab. So hält zum Beispiel der Rechtsgelehrte Marcian in der L. 6. §. ult. D. de Rer. Divis. ein Ehrenbegräbniß (Cenotaphium) für einen locus religiosus, wenn gleich nach Ulpians Bericht in der L. 6. §. ult. D. de Religios. die beiden Kaiser Antonin und Verus die entgegen gesezte Meinung in einem Rescript vertheidigten. S. Schulting D. pro Rescriptis Imperator. Rom. §. 4. Bynkershoek I. Obs. 5. Gries.

te. f) Allein durch Justinians Verordnung, die in dem Titel: de novo Codice faciendo, steht, ist diese Lage verändert worden, denn dieser befahl, daß man alle in dem Codex befindliche Verordnungen für allgemeine Gesetze ansehen solle. Allein dem ungeachtet muß man bei diesen Rescripten die Fälle, über welche sie erlassen wurden, mit Fleiß bemerken, damit man nicht, gegen die Absicht der Kaiser, aus speciellen Verordnungen allgemeine mache, wie diß bei dem Accursius und seinen Anhängern nicht selten der Fall ist. Um ein Beispiel zu geben, so rescribiren die Kaiser in der L. 17. C. de R. V. daß derjenige Besizer, der ein Grundstück von einem Nicht-Eigenthümer mit Protestation des wahren Eigenthümers gekauft, oder sonst, mit Bewußtseyn seiner ungerechten Handlung, einen Contract eingegangen habe, sowohl das Grundstück selbst, als die Früchte und Nuzungen, die er, seines unrechtmäßigen Besizes erweislicher massen bewußt, daraus bezogen habe,

f) S. Brencmann de Hevremat. Modestini Cap. VII. p. 130. seq. Noordkerk Cap. V. Obs. p. 99. seqq.

habe, erstatten müsse. Accursius und seine Schüler ziehen hieraus diesen Saz ab: Ein unrechtmäßiger, und seiner Unrechtmäßigkeit bewußter, Besizer müsse nur, wenn er einen rechtmäßigen Titel vor sich habe, die bereits bezogene, nicht aber auch diejenige Nuzungen erstatten, die er als guter Wirthschafter hätte beziehen können. Und wenn das Gegentheil gleich in andern Gesezen steht, so erdichteten sie doch, weil die Kaiser nur von den bereits bezogenen Nuzungen in ihrem Rescript geredet haben, einen Unterschied zwischen einem mit einem rechtmäßigen Titel versehenen, und nicht versehenen, Besizer. Allein diese Meinung ist schlechterdings zu verwerfen; denn wenn die Kaiser nur von bereits bezogenen Nuzungen reden, so folgt daraus nicht, daß sie in Absicht auf diejenige Nuzungen, die hätten bezogen werden können, anders gesinnt gewesen seyen; denn es wurde ihnen nur der Fall vorgelegt, wo von dem unrechtmäßigen Besizer die bereits bezogene, nicht aber diejenige Nuzungen verlangt wurden, die er hätte beziehen können, weil vielleicht der Besizer alle mögliche Nuzungen bezogen hatte, es konnten die

Kaiser also auch nur über den ihnen vorgelegten Fall entscheiden. Man sieht hieraus, daß man die Rescripte des Codex mit vielem Fleiß und großer Genauigkeit lesen müsse; die Hauptschwürigkeit entsteht, wie Duarenus bemerkt, 53) daher, daß man meistens den im Libell dem Kaiser vorgelegten Fall vermißt, und nur die Kaiserliche Entscheidung lesen darf. Es scheinen daher diejenige mit unserm Recht nicht stark vertraut zu seyn, welche behaupten, die Erklärung der Pandekten habe mehr Schwierigkeit, als die des Codex; daß es sich gerade umgekehrt verhalte, behauptet Cujaz in folgenden Worten: „Ich halte, sagt er, die Erlernung des Pandektenrechts für leichter, als die des Codex. In jenem findet man Volksgeseze, Edikte, Senatschlüsse, Erklärungen der Rechtsgelehrten, und rechtliche Bescheide, die mit einander harmoniren, oder wenigstens, wenn sie auch zuweilen im Widerspruch mit einander stehen, so gefaßt und geordnet sind, daß man nicht lange im Zweifel stehen kann, welcher von beiden das Uebergewicht haben müsse. Das in den Verordnungen des Codex auf-

53) Lib. II. Anniverſ. Diſputat. 5. (in Oper.)

aufgestellte Recht hingegen ist unbestimmt, verschieden und manchfaltig, und eben daher äusserst schwer, und also beinahe unmöglich zu verstehen." Und kurz darauf fährt er in diesen Worten fort: „Ich halte endlich das Studium des Codex aus dem Grunde für ausgedehnter und mühsamer, als das der Pandekten, weil man den Codex vergebens studirt, wenn man nicht vorher die Pandekten, und andere viele Hülfswissenschaften inne hat, da man im Gegentheil zum Studium der Pandekten das Studium des Codex nicht nöthig hat." 54) Es stehen in dem Codex auch Dekrete

54) S. Cujacius in Epistola Paratitl. Codic. præfixa. Rapoll. Dieser Meinung ist auch *Bernh. Heur.* Reinold in not. ad Mercerii Conciliator. p. m. 99. Daß man den Justinianeischen Codex nicht gehörig verstehen könne, wenn man die Fragmente des Gregorianischen, Hermogenianischen und Theodosiusischen nicht damit vergleiche, behaupten *Joh. Sal.* Brunquell D. de Codice Theodosiano, ejusque in Codice Justinianeo usu. (in Opuscul. p. 33.) und *B. H.* Reinold de necessitate adeundi ad fontes, si quis in Lect. Codic.

krete der Kaiser, nemlich Entscheidungen strittiger Fälle, die sie nach Anhörung beider Theile, und nach genauer Untersuchung und Erwägung der strittigen Sache, mit Zuziehung eines Senats von Rechtsgelehrten, erliessen. Man findet auch in den Pandekten, zum Beispiel in der L. 3. D. de his, quæ in Testam. delent. Beispiele von solchen Dekreten. Wir haben

dic. repetit. prælect. feliciter versari velit, und mit einem schönen Beispiel zeigte diß auch Cujacius II. Obs. 5. und Noodt in Diocletiano & Maximiano Cap. 13. Der Spanische *Franc.* Amaya geht in der gegenseitigen Behauptung zu weit, doch ist viele Vorsicht, aus wichtigen Gründen, zu empfehlen. S. Walch ad Eckardi Hermenevt. L. I. Cap. 2. p. 139. Was die Erklärung der Kaiserlichen Rescripte betrift, so bemerken Auctor Anonymus (*J. G.* Pauw) Obs. Jur. Rom. Cap. 6. und Püttmann Interpret. & Obs. Cap. I. in fin. p. 5. daß man sie nicht über ihren Fall hinaus ausdehnen könne. Daß man in den Rescripten der Kaiser im Zweifel kein neues Recht suchen müsse, bemerkt Püttmann I. Probabil. 14. p. 108. Besonders wichtig aber ist diese Regel: „Daß bei Erklärung

haben ferner in dem Codex Kaiserliche Edikte, die die Kaiser nemlich von freien Stücken zum allgemeinen Besten, als allgemeine Geseze, erliessen. Endlich finden wir auch in dem Codex Auszüge aus Justinians Novellen, wovon ich unten mit wenigem handeln werde.

§. 59.

rung der Rescripte der Schluß von dem Gegentheil nicht leicht statt habe. S. G. Noodt in Dioclet. & Maximian. Cap. II. und in Julio Paullo Cap. VII. *B. H.* Reinold in Opuscul. à Juglero collectis p. 581. *Joh. Guil.* Marckart Probab. Recept. Lect. Jur. civ. P. II. p. 161. *Andr. Nicol.* Moller D. selecta quædam Juris civilis capita continente Cap. IV. Traject. ad Rhen. 1763. Diß will ich besonders gegen den gelehrten *Jos.* Averanius III. Interpret. Jur. 10. n. 22. p. m. 405. bemerken, der hier, fast sollte man es nicht glauben, sagt: „*Nunquam* fallax est argumentum, quod hoc modo ducitur, ut ajunt Dialectici, contradictorie.“ Mit dieser Regel ausgerüstet, wären auch Accursius und seine Anhänger bei der von Rapolla oben berührten Erklärung der L. 17. C. de R. V. nicht gescheitert.

Gries.

§. 59.

Nicht unzweckmäßig frage ich hier: Ob die Geſeze des Codex dem Pandektenrecht derogiren? Accurſius und ſeine Schüler ſcheinen ſich hierinn nicht gleich zu bleiben. Denn einmal quälen ſie ſich bis aufs Blut, um die Geſeze des Codex mit denen der Pandekten in Harmonie zu bringen, und das anderemal ſagen ſie ausdrücklich, dieſe werden von jenen berichtiget und abgeändert. Viele gelehrte Männer handeln dieſe Frage ab, am ſcharfſinnigſten aber that diß Hubertus Giphanius, der ohne allen Unterſchied behauptet, der Codex derogire den Pandekten nicht, allein andere behaupten das Gegentheil. g) Meine Meinung über dieſen Punkt iſt

g) Auſſer Giphanius behaupten das nemliche *Franc.* Gratianus de Garzatoribus (beide ſtehen in des *Euſeb.* Begeri Illuſtrat. Codic. Juſt. Ulmæ 1767. 4.) *Ad. Georg.* Struv in Syntagm. Jur. civil. Exercit. I. §. 62. *Georg.* Frantzkius in Proëm. Pandect. n. 17. und beſonders *M. A.* Galvanus de Uſufr. Cap. 31. den *Leop. Andr.* Guadagni Inſtitut. Jur. civil. Proëm. Tom. I. p. 54. §. 24. not. 3.) widerlegt.

ist diese: Da die ganze Justinianeische Gesez-gebung gleichsam als ein einziges großes, in mehrere Abschnitte vertheiltes, Gesez anzusehen ist, so scheint es gegen den Willen des Kaisers zu seyn, wenn man behauptet, es derogire ein Theil dem andern, weil es eine Schande für einen Gesezgeber ist, wenn man in einem und demselben von ihm verfaßten Gesez einander widersprechende Säze antrift. Auch macht diß zur Sache nichts, daß der Justinianeische Co-dex, wie wir ihn jezt haben, nach den Pan-dekten herauskam, denn auch der erste Codex wurde von den nach ihm herausgekommenen Pandekten nicht verbessert und abgeändert. Allein da Justinians Absicht bei dem zwei-ten Codex diese war, einige Verordnungen in denselben zu sezen, wodurch das alte Recht ab-geändert und berichtiget würde, wie diß zum Beispiel bei den 50. Decisionen, und einigen andern Verordnungen der Fall ist, so muß man sagen, daß der Codex hin und wieder, nicht sowohl nach seiner Bestimmung und Na-tur, sondern vielmehr durch Zufall, indem nemlich der Kaiser mit einigen, demselben ein-verleibten, Gesezen das alte Recht abändern wollte,

wollte, dem Pandektenrecht derogire. Wenn wir also Geseze des Codex mit denen der Pandekten im Widerspiele finden, so müssen wir annehmen, die leztere werden von den erstern abgeändert, wie diß Duarenus und Donellus nicht selten bemerken. Auch verdient Giphanius nicht gehört zu werden, wenn er behauptet, nur in dem Fall derogiren die Geseze des Codex denen der Pandekten, wenn jene namentlich von einer Derogation reden; denn es ist, wie Cujaz bemerkt, unnöthig, daß eine spätere Constitution die frühere namentlich aufhebe; eben so wenig ist auch Alciatus zu hören, der die Meinung aufstellt, daß das alte Pandektenrecht nur durch die 50. Decisionen abgeändert und berichtiget werde. h) In Absicht auf die Institutionen denken die Gelehrten auf die nemliche Art, nemlich, daß auch diese den Pandekten bei

h) Ausser Alciatus behaupten das nemliche *Edmundus* Merillius in Prolegom. ad 50. Decision. und *Helfric. Ulric.* Hunnius de Auctoritat. Jur. Cap. I. Qu. 1.

bei Widersprüchen derogiren. i) Von Justinians Novellen brauche ich nichts zu reden, denn es ist eine allgemein hinterlegte Wahrheit, daß diese in der Absicht verfaßt wurden, um das alte Recht abzuschaffen; zuweilen frischen sie auch das alte Recht wieder auf, und manchmal stossen sich die Novellen selbst an einander, und eine hebt die andere auf. 55) Und wenn sie gleich grösstentheils k) griechisch geschrieben waren, so folgt das Forum doch der lateinischen Version, die den Namen der authentischen aus dem Grunde, wie Alciat glaubt, erhielt, weil sie, mit Vers

i) S. den *Leop. Andr.* GUADAGNI in Instit. Jur. civil. Proëm. §. 25. Tom. I. p. 55. und den Herrn Professor HOFACKER in Princip. Jur. civ. Rom. Germ. §. 42. p. 33.

55) S. STRUV in Histor. Jur. Justinian. §. 10.

k) S. ausser Struv am angezeigten Ort den *Aemil. Lud.* HOMBERGK zu VACH D. de Novellarum lingua originaria, Marb. 1741. der hier seines Vaters Meinung gegen den *Pet.* de LUDEWIG in vita Justin. und den *Ferd. Aug.* HOMMEL D. de textu Novellarum originario, Lipſ. 1736. vertheidigt.

Verwerfung der von Julian ins Kurze zusammengezogenen Version, Authorität erhielt. Die Anzeige der Titel ist nicht überall gleich, denn anders findet man sie in den gewöhnlichen Ausgaben, anders giebt sie Cujaz, daher auch die Titel verschiedentlich citirt werden. Aus diesen Novellen sind meistens die Avthentiken ausgezogen, die wir in dem Codex, als die Arbeit des Irnerius, wie man insgemein glaubt, 1) finden. Allein man darf ihnen nicht überall trauen, denn sie verfehlen öfters den Sinn der Novellen, daher man,

1) Die alten Interpreten waren durchgängig dieser Meinung. Molinæus Lect. Dolan. III. n. 20. dem nachher Pagenstecher in Prolus. ad Irnerium injuria vapul. und in Sicilim. ad Lauterbach. Manip. IV. p. 3. beitrat, behaupten hingegen, Irnerius habe gar keinen Theil daran gehabt. Bynkershoek de Auctoritate, auctoribusve Avthenticarum, Cap. II. & IV. (in Operib. Tom. I.) dem auch *Leop. Andr.* Guadagni Instit. Jur. civ. Proëm. §. 20. Tom. I. p. 51. beitritt, glaubt hingegen, theils seyen die Avthentiken im sechsten Jahrhundert, theils im zwölften und dreizehnten von Irnerius und andern Interpreten verfaßt worden.

man, wenn sich eine Schwürigkeit zeigt, auf diese zurückgehen muß. m)

§. 60.

Aus diesen Büchern besteht unser Rechtssystem. Was ist aber von demjenigen Recht zu halten, das ausserhalb dieses Gesezbuchs umherschweift, wie die Verordnungen des Theodosiusischen, Gregorianischen und Hermogenianischen Codex, von denen, damit ich es beiläufig sage, Duarenus behauptet, daß sie so sehr verändert worden seyen, daß man sie vielmehr Verordnungen des Gothischen Königs Alarich, als Gesezе der Römischen Kaiser nennen sollte; was ist von Pauls Sentenzen, des Cajus Institutionen, Ulpians Regeln, Papians rechtlichen Bescheiden, und von der, von Pithoeus herausgegebenen, Collatio Legum Mosaicarum & Romanarum zu sagen? Diese Fragmente des alten Rechts, so wenig sie auch Ge-

m) S. *Arthur.* Duck de Auctor. Jur. civil. Lib. I. Cap. 4. §. 13. Hoffmann Histor. Jur. p. 331. und den *Claude* de Ferriere Histoire du Droit Romain p. 103.

sezes-Kraft haben, sind doch für den Rechtsgelehrten, so wohl in Absicht auf die Kenntniß der Alterthümer, als in Hinsicht auf die gründliche Kenntniß des Justinianeischen Rechts, von der grössesten Wichtigkeit. Isidor sagt in dem Can. Fuerunt. Dist. 7. „Wenn gleich die alten Geseze keine Anwendung haben, so muß man sie doch nothwendig wissen.“ Daher sind diejenige wohl nicht wenig abgeschmackt, die diese Reliquien des Alterthums verachten, die von den Verständigern verehrt werden, wie es jedes ehrwürdige, und in vielem Betracht nothwendige, Denkmal des Alterthums verdient. Wir wollen hierüber den Cujaz hören, der also spricht: „Diese Interpreten sind dem Aristo sehr unähnlich, der, nach des Plinius Bericht, das Staatsrecht wie das Privatrecht, das alte wie das neue gleich gut behandelte; und es wird derjenige niemal ein treuer Ausleger des Rechts seyn, der nicht das alte und mittlere Recht so gut als das neuere versteht und kennt. Dem Aristo laßt uns also folgen, kein Recht wollen wir vernachläßigen, wenn gleich unsere Rechtslehrer diese Wahrheit nicht einsehen, sondern

sondern in dem verkehrten Irrthum bleiben wollen." 56) Ja wir können jene Reliquien des Alterthums auch zur Entscheidung mancher Rechtsfragen benuzen; und ich fürchte bei dieser Behauptung das Ansehen des **Bartolus** nicht, der nur dann die Argumentation von bereits verbesserten und berichtigten Gesezen gelten lassen will, wenn diese noch in dem Gesezbuch stehen, nicht aber auch in dem Fall, wenn sie ausserhalb desselben umherschweifen. Denn was thut diß zur Sache, ob die berichtigte Gesetze in dem Corpus Juris stehen oder nicht, und wieder, ob sie ausdrücklich oder nur stillschweigend abgeändert wurden, wie **Viglius Zuichemus**, ein feiner und zierlicher Rechtsgelehrter, gegen den **Bartolus** sehr richtig bemerkt. 57)

56) S. Cujacius Lib. IX. Quæst. Papinian. in L. 11. D. de Legat. I. und Duarenus Lib. I. de Jure accrescend. Cap. 20. (in Oper.)

57) Ad §. 1. I. de testam. ordin. Rap. Von dem großen Nuzen jener Reliquien des Alterthums kann sich derjenige am besten überzeugen, der schon durch Erfahrung belehrt wurde, wie

§. 61.

Der bisherige Vortrag hatte die Worterklärung zum Zweck, damit man nicht aus Unverständniß der Worte in Schwierigkeiten verwickelt, und in dem Lauf der weitern Interpretation gehindert werde. Denn wie Grotius bemerkt, so besteht eine richtige Erklärung darinn, daß man den Sinn des Redenden aus wahrscheinlichen Kennzeichen zu entdecken sucht. Diese Kennzeichen sind theils Worte, theils andere Conjekturen, wie der Grund des Gesezes und die Billigkeit, wovon unten

wie viele schwürige und beinahe desperate Stellen unsers Gesezbuchs, mit Hülfe jener Denkmäler treffend und biß zur Liebenswürdigkeit schon erklärt worden sind. Ein merkwürdiges Beispiel ist die L. 3. C. Commun. utriusque Judic. deren Schwierigkeit ein Fragment des Gregorianischen Codex, das in der Consultatio veteris cujusdam JCti steht, auf einmal hebt. S. den *Gerh.* Noodt de forma emendandi doli mali Cap. 7. *Ant.* Schulting in Jurisprudent. Antejust. p. 695. *Bernh. Henr.* Reinold in Opusc. Jurid. p. 617. und den *Carol. Frid.* Walch ad Eckardi Hermenevt. Jur. Lib. I. Cap. 6. p. 477. seqq. Gries.

unten gehandelt werden soll. Hieraus sieht man, worinn die neueren Interpreten von den ältern verschieden sind; jene sind, um die Gesetze zu erklären, ganz mit der Worterklärung beschäftigt, diese hingegen haben hierzu hauptsächlich andere Conjekturen zu Hülfe genommen, und ihren Verstand darinn geübt, um mit Hülfe dieser den richtigen Sinn der Gesetze zu treffen, und die leztere auf andere Fälle anwenden zu können; daher sich jene eben so sehr durch Fleiß und Emsigkeit, als diese durch Wiz und Scharfsinn auszeichnen. Ein Jurist muß also die Worte der Gesetze kennen, damit er gleich aus den Worten wisse, was der Sinn derselben sey, und Hopper nennt dieses nicht unschicklich die historische Erklärung der Gesetze. n) Allein damit die Worterklärung der Gesetze mehr entwickelt werde, so will ich einige Regeln, die darüber in Umlauf sind, und die ein Jurist wissen muß, hier anführen.

n) Nämlich in Seduardo Lib. IV. Tit. 16. p. m. 259.

§. 62.

Zuerst ist zu bemerken, daß die Worte der Gesetze mehr in dem rechtlichen als dem gemeinen Sinn genommen werden müssen. Daher haben wir auch in den Pandekten einen Titel: de Verborum significatione, und Aelius Gallus schrieb ein Buch: de Verborum, quæ ad Jus pertinent, significatione, wie man aus der Aufschrift der L. 157. D. de V. S. sieht. Denn die Rechtsgelehrten haben eigene Kunstwörter; des Wortbaues, worinn sie nicht selten gegen den gemeinen lateinischen Sprachgebrauch anstossen, gar nicht zu gedenken. Brissonius schrieb darüber ein treffliches Werk, und auch Carl Ducker schrieb ein Buch: de Verbis non satis probatæ latinitatis, aut non ex recepta significatione, vel contra Grammaticorum regulas à Jurisconsultis usurpatis. Diß ist es, was man sonst sagt: *Verba artis ex arte!* Cicero sagt: „Die Dialektiker bedienen sich nicht solcher Worte, die allgemein im Umlauf sind, sie haben ihre eigene, wie diß alle Wissenschaften mit einander gemein haben.“ Diß wollte

auch

auch **Modestin** in der L. 103. D. de V. S. zu erkennen geben, wenn er hier sagt: „Licet *Capitalis* latine loquentibus omnis causa existimationis videatur, tamen appellatio *Capitalis (in Jure)* mortis, vel amissionis civitatis intelligenda est.“ Aus diesem Grunde schließt **Ulpian** in der L. 1. D. an per al. caus. appell. wo er das Rescript der beiden Kaiserlichen Brüder (**Antonins** und **Verus**) erklärt, worinn verordnet wurde, daß in Geldsachen, nicht so aber auch in Capitalsachen einer für einen andern vor Gericht antworten dörfe, mit vollkommenem Recht, eine Geldsache, woraus Infamie entstehe, könne durch einen Sachwalter geführt werden, weil sie auf den guten Namen einen Bezug habe, und unter dem Wort Capitalis nicht begriffen sey. So verstehen wir ferner im rechtlichen Sinn unter dem Ausdruck Bonorum possessio eine Erbschaft, die durch das Prätorische Recht eingeführt wurde, und nicht den Besiz körperlicher Dinge, wie man nach dem Ausdruck etwa schliessen könnte. So bedeutet auch das Wort Emancipatio, wie **Cujaz** bemerkt, nach der eigentlichen und einfachen

Bedeutung des Worts einen bildlichen Kauf; daher Horaz dieser Bedeutung zufolge sagt:

Ehen Romani (posteri negabitis)
Emancipatus fœminæ &c.

Es krümmen sich bei der Erklärung dieser Stelle mehrere Ausleger ohne Grund, denn Horaz rügt die Weichlichkeit des Antonius, der sich einem Weib, nemlich der Cleopatra, emancipirte, das heißt, in ihr vollkommenes Eigenthum übergab; und Cujaz bemerkt daher mit Recht, daß es gleich viel sey, ob man mancipatio, oder emancipatio sage. Allein im Recht nehmen wir nicht auf die eigentliche Wortbedeutung, sondern auf den Sinn allein Rücksicht, den jenes Wort nach dem Rechtssystem hat, und nennen, nach der Wirkung und dem Ausgang der Sache, einen von der väterlichen Gewalt befreiten Sohn, einen Emancipatus. Das Wort usurpare bedeutet bei den Lateinern so viel als eine Sache oft gebrauchen, im rechtlichen Sinn hingegen wird die Unterbrechung der Usucapion damit angezeigt, wie man aus dem Pandektentitel de usucapionib. sieht. Und so könnten noch

un-

unzählige Fälle angeführt werden. Hieher kann man auch solche Worte rechnen, die durch das Recht bestimmt sind, und die man, wenn sie in dem Rechtssystem vorkommen, auch nach dieser Bestimmung versteht. So verstehen wir zum Beispiel unter dem Wort Infans einen Menschen, der unter 7. Jahren ist, wie die L. 18. C. de Jur. deliberand. zeigt, und wenn gleich dieses Wort in seiner eigentlichen Bedeutung einen Menschen bedeutet, der nicht reden kann, wie man aus der L. 1. §. 1. de Administrat. tutel. sieht, so wird doch diese eigentliche Bedeutung in dem Rechtssystem nicht geachtet. Wenn daher **Ulpian** in der L. 1. D. de V. O. sagt, es könne keine Stipulation vorgenommen werden, wenn nicht beide Theile reden, und daher könne weder ein Tauber, noch Stummer, noch ein Kind eine Stipulation eingehen, so versteht man hier unter dem Wort Infans keinen Menschen, der nicht reden kann, sondern man nimmt dieses Wort im rechtlichen Sinn, und versteht einen Menschen darunter, der unter 7. Jahren ist, wenn er auch gleich sollte reden können, denn ein solcher kann keine Stipulation eingehen.

§. 63.

§. 63.

Es ist ferner zu bemerken, daß die Worte der Gesetze in der Bedeutung genommen werden müssen, in der sie zu denen Zeiten genommen wurden, wo das Gesez geschrieben wurde. Denn es haben mehrere Worte zu verschiedenen Zeiten verschiedene Bedeutungen gehabt. So bedeutet das Wort sponsalia in dem Römischen Recht immer einen wechselseitigen Verspruch in Absicht auf eine einzugehende Heurath; allein in dem Canonischen Recht wird dieses Wort manchmal für die Heurath selbst genommen; daher man einen Unterschied zwischen sponsalia de præsenti und sponsalia de futuro machte. So hat auch das Wort Usura in dem Römischen Recht einen weitern, und in dem Canonischen Recht einen engern Sinn.

§. 64.

Hieher gehört auch die von **Ulpian** in der L. 1. §. 1. D. Quod quis Jur. festgesezte Regel: „Verba semper cum effectu accipienda sunt.“ Wenn daher ein Gesez etwas bestimmt, so wird die Bestimmung immer nicht

nach

nach den bloßen Worten, sondern nach der rechtlichen Wirkung, so verstanden, daß die Bestimmung von Wirksamkeit ist. Wenn also in dem Rechtsystem von einer Schuld die Rede ist, so muß eine wahre, und keine Scheinschuld verstanden werden, die nur nach dem strengen Recht seine Richtigkeit hat, aber vermög einer Ausflucht abgelehnt und entkräftet werden kann; wie zum Beispiel wenn ich dem Titius etwas durch Stipulation versprach, dieser aber versprach mir nachher in einem bloßen Vertrag wieder, daß er nichts von mir verlangen werde. Denn hier bin ich zwar auch noch nach diesem Vertrag aus der Stipulation nach dem strengen Recht verbindlich, allein ich schüze mich mit der Ausflucht des Vertrags. Sezen wir nun, ich verspreche nachher in einem bloßen Paktum, daß ich diese meine nach dem strengen Recht zu bezahlende Schuld abtragen werde, so fragt sich, ob die prätorische Klage ex constituto gegen mich statt finde? Der Prätor sagt zwar, wie Ulpian in der L. 1. D. de Constitut. pec. erzählt, er wolle gegen denjenigen eine Klage geben, der eine schon

exi-

existirende Schuld zu bezahlen versprach; allein **Pomponius** sagt, es seye jene bemeldte Schuld keine rechtsbeständige Schuld, nach der in der L. 112. D. de Reg. Jur. festgesezten Regel: Nihil interest, ipso Jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur, und daher entspringt aus der obigen Schuld die Actio ex Constituto nicht. Aus dem nemlichen Saz erklärt man auch gewöhnlich den Saz **Justinians** in dem §. 18. I. de R. D. wo es heißt: „Lapilli & gemmæ inventoris fiunt“ denn unter Inventor versteht man einen, der in der That selbst fand, oder den Besiz ergrief, und es gefällt mir die Meinung des **Bartolus**, der auch **Franz Connanus** seinen Beifall gab, 58) sehr wohl, wenn er behauptet, daß, wenn in einer Verordnung gegen diejenige eine Strafe festgesezt sey, die zur Nachtzeit mit Waffen angetroffen würden, diese Strafe gegen denjenigen nicht statt finde,

58) Lib. III. Commentar. Jur. civil. Cap. 3. in fin.

de, der nur bei Nacht mit Waffen gesehen, aber nicht ergriffen worden sey. o)

§. 65.

Wie aber, wenn die Worte der Gesetze zweideutig oder dunkel sind? Daß eine Zweideutigkeit von der Dunkelheit verschieden seye, ist entschieden. 59) Eine Zweideutigkeit, die in der griechischen Sprache ἀμφιβολία heißt, ist, wie Cujaz aus dem Accursius bemerkt, da vorhanden, wo etwas verschiedene Bedeutungen haben kann, oder, wie Ulpian in der L. 67. D. de R. I. sagt, wo derselbe Saz zwei Säze ausdrückt. Eine Dunkelheit ist etwas anderes, denn wo etwas dunkel ist, da fragt sich, was gesagt werde; wo hingegen

o) Ich für meinen Theil möchte diese sophistische, dem Geist des Gesezes schnurgerade zuwiderlaufende, Erklärung nicht unterschreiben, aber weniger Bedenken würde ich tragen, denjenigen Interpreten bei dem *Guid.* Pancirollus Lib. II. de claris Leg. Interpret. Cap. 67. meinen Beifall zu geben, die den Bartolus einen *Sophisticum, mollem ac ineptum Legulejum* nennen.

59) S. L. 40. D. de Pactis.

gen etwas zweideutig ist, da fragt sich nur, ob diß oder jenes gesagt werde. 60) Julian schrieb ein Buch: de ambiguitatibus, das Cujaz treflich erklärte. Wo nun von einem zweideutigen Wort eines Gesezes die Rede ist, da müssen wir der in der L. 18. D.

60) S. Quinctilianus Lib. VII. C. 10. Rap. Man vergleiche auch den *Joh.* Clericus in Arte critica P. II. Sect. I. Cap. 12. Was Rapolla von Julians Buch de Ambiguitatibus sagt, so haben wir davon in dem Gesezbuch nur drei Fragmente, die bei *Carol. Ferdin.* Hommel in Palingenesia Libror. Jur. veter. Tom. I. p. 323. stehen, und so viel man aus diesen wahrnehmen kann, handelte jenes Buch Julians nur von den Zweideutigkeiten der Testamente, nicht aber von denen der Gesezе. *Joh. Gottl.* Heineccius behauptet Lib. II. Histor. Edictor. & Edict. perpetui Cap. 3. Jenes ganze Buch rieche nach der Stoa, und Julian habe bei der Verfassung desselben den Cleanth und Chrysipp nachgeahmt, welche beide, nach der Erzählung des Diogenes Laërtius Lib. VII. Cap. 175. von den Zweideutigkeiten geschrieben haben, und es stimmt dieser Meinung *Carol. Frid.* Walch ad Eckardi Hermenevt. Jur. Lib. I. Cap. I. §. 20. bei. Gries.

D. de Legib. bestimmten Regel: „In ambigua voce Legis ea potius accipienda est significatio, quæ vitio caret“ als der ersten und hauptsächlichsten imgedenk seyn. Allein wie finden wir die richtige Bedeutung? Grotius bemerkt treffend dreierlei Wege, die zu diesem Zweck führen, nemlich die vorliegende Materie, die Folgen und Wirkungen eines Sazes, und die Verbindung mit andern Säzen.

§. 66.

Die Erklärung aus der vorliegenden Materie findet bei den Juristen besonders oft statt, denn durch dieses Vehikel entdeckt man den Willen des Gesezgebers leicht. Richtig sagt Paul in der L. 3. D. de Reb. dub. „In ambiguo sermone non utrumque dicimus, sed id duntaxat, quod volumus.“ Diß wird nun die vorliegende Materie leicht zeigen, wie zum Beispiel in diesem Fall: Es leistete einer seinem Nachbar die Cautio damni infecti. Nun warf der Wind die Ziegel seines Daches auf das Dach seines Nachbars, dem die bemeldte Caution geleistet wurde, und zerbrach es dadurch. Es war die Frage: ob

in diesem Fall die Caution Würkung haben müsse? Das Gesez will zwar, daß derjenige, welcher jene Caution leistet, kraft dieser Leistung den Schaden ersezen müsse, der demjenigen zugefügt werde, dem die Caution geleistet wurde. Allein es steht dahin, ob jeder Schaden, oder nur derjenige hieher einen Bezug habe, der durch einen Fehler des Hauses entstund? und diesen Zweifel hebt **Alphenus Varus** in der L. 43. D. de damn. infect. aus der vorliegenden Materie, und entscheidet dahin, daß nur der durch den Fehler des Hauses, nicht aber auch der durch Wind, oder sonst eine äussere Gewalt, verursachte Schaden, als an den weder das Gesez, noch derjenige dachte, der die Caution leistete, ersezt werden müsse. Hieher bezieht sich auch die in der L. 67. D. de R. I. festgesezte Regel **Julians**, wo er sagt: „Quoties idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum accipiatur, quæ rei gerendæ aptior est.“ Daher wird oft dasselbe Wort bald in einem allgemeinern, bald in einem eingeschränktern Sinn genommen, je nachdem es die vorliegende Materie, oder der Zweck des Redenden mit sich bringt.

bringt. So bedeutet zum Beispiel das Wort Servitus so wohl die Real- als Personal-Dienstbarkeit; allein nicht selten bedeutet es in den Gesezen nur allein die dingliche und nicht auch die persönliche Dienstbarkeit, wie zum Beispiel in der L. 4. und fast in dem ganzen Pandektentitel de Servitutibus; daher auch **Ulpian**, wenn er in der L. 72. D. de V. O. im allgemeinen sagt, die Servituten seyen untheilbar, unter diesem Ausdruck nur die Realservituten versteht, denn daß der Niesbrauch allerdings theilbar seye, ist bekannt. p)

§. 67.

Oefters zeigt auch eine Folge und Wirkung den ächten Sinn der Worte der Gesezе, das die zweite Art und Weise, die Zweideutigkeiten

p) So erklären die meisten Interpreten die L. 72. D. de V. O. Allein ich denke, man kann füglich annehmen, **Ulpian** habe hier das Wort Servitutes in dem allgemeinen Sinn, nach dem es sowohl Real- als Personal-Dienstbarkeiten in sich begreift, genommen, und nur ἐπὶ τὸ πλεῖστον geredet, wie die Juristen so oft thun. S. *Everard.* Otto Præfat. ad Tom. II. Thes.

ten zu heben, ist. Denn wenn die Worte der Gesetze, in diesem Sinn genommen, keine Würkung hätten, oder auf Absurditäten führen würden, so muß man sie in einem andern Sinn nehmen, wo diß nicht der Fall ist. Diß nennen die alten Interpreten, und unter diesen Everardus in seinen Topicis Juris, einen Locus ex absurdo. Aus dieser Regel muß jener aus der L. 10. D. de Publician. in rem act. genommene Weidspruch der Rechtslehrer: „Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus“ eingeschränkt werden; denn wenn ein, ohne einen Unterschied genommenes, und verstandenes Gesez auf Absurditäten führen würde, so muß man allerdings mit einer Unterscheidung helfen.

§. 68.

Thes. Jur. civ. p. 27. Ich nehme dieses um so lieber an, weil auch die Personalservituten, den Niesbrauch ausgenommen, untheilbar sind, und diese einzige Ausnahme des Niesbrauchs dem Rechtsgelehrten nicht im Weg stehen konnte, eine allgemeine Regel zu machen, die immer salvis exceptionibus quibuscunque verstanden wird.

§. 68.

Ein großes Licht wird auch über dunkle Geseze verbreitet, wenn man sie mit demjenigen in Verbindung sezt, was ihnen vor- und nachgeht; denn auf diese Art wird man leicht den Willen des Gesezgebers entdecken können. Celsus sagt in dieser Hinsicht in der L 24. D. de Legib. es seye der, den Gesezen schuldigen, Ehrfurcht entgegen, über etwas zu urtheilen, oder einen Bescheid zu geben, so lange man nicht das ganze Gesez, sondern nur einen Theil desselben, gelesen habe. Diß müssen wir nicht nur von einzelnen Gesezen, sondern von unserm ganzen Gesezbuch, verstehen, das in einem wechselseitigen Zusammenhang steht, und in dem eine Zweideutigkeit in diesem Theil durch einen andern Theil gehoben wird. Daher kann einer das Amt des Rechtsgelehrten nicht gehörig versehen, wenn er nicht vorher das ganze Rechtssystem in den Augen hat. In dem nemlichen Sinn sagt auch Paul in der L. 25. D. de Leg. ganz richtig: „Non est novum, ut priores Leges ad posteriores trahantur.“ Um ein

Beispiel zu geben, so ist in der L. 9. C. de Impuber. & aliis substitut. verordnet, ein Vater könne seinen des Verstandes beraubten Söhnen, wenn er ihnen die gesezliche Portion hinterlasse, Erben vermittelst der Nacherbeinsezung bestimmen. Es fragt sich hier, wie jene Worte zu verstehen seyen: „Wenn er ihnen die gesezliche Portion hinterlasse.“ Es ist zweifelhaft, ob der Pflichttheil unter dem Titel der Erbeinsezung, oder unter jedem andern Titel, zum Beispiel dem des Legats, oder der Schenkung hinterlassen werden müsse. Nach dem alten Rechtssystem konnte der Pflichttheil unter jedem Titel hinterlassen werden, wie die L. 8. §. 6. D. de Inofficios. Testam. zeigt; allein da nach Justinians neuester Verordnung der Pflichttheil unter dem Titel der Erbeinsezung hinterlassen werden muß: so muß die erste Verordnung aus der zweiten erklärt werden, so daß jene zweideutige Worte: „Wenn er ihnen die gesezliche Portion hinterlasse“ von der Hinterlassung unter dem Titel der Erbeinsezung verstanden werden müssen. q)

§. 69.

q) Daß die Pandektengeseze sehr oft anders nach dem

§. 69.

Auch diß ist bei zweifelhaften Worten der Gesetze zu bemerken, daß, wenn etwa von einem Privilegium darinn die Rede ist, im Zweifel für dieses die Erklärung zu machen sey. Diß gibt uns **Paul** in der L. 85. D. de Reg. Jur. mit folgenden Worten zu erkennen: In ambiguis pro dotibus respondere melius est. **Paul** wollte mit diesen Worten, nach des **Cujaz** richtiger Bemerkung, nicht den Richtern, sondern den Rechtsgelehrten, eine Lehre geben; denn es zeigt diß das Wort respondere an, das von den Juristen gebraucht wird, da im Gegentheil das Wort pronunciare von den Richtern gesagt wird. Ein Beispiel finden wir bey **Ulpian** in der L. 2. D. de

dem Sinn der Juristen, und anders nach **Justinians** Sinn genommen und verstanden werden müssen, ist ausgemacht. Der gelehrte *Marcus Aurel.* GALVANUS hat diß in seinen var. Dissertat. de Usufruct. oft bemerkt, und durch das Vehikel dieser Bemerkung manches Gesez treffend erklärt. Zum Beispiel kann das 18. Kapitel dieses Werks dienen, wo die L. 3. pr. D. de Usufruct. & quemadm. auf diesem Weg vortreflich erklärt wird.

Pact. Dotalib. Wenn es ausgemacht wurde, daß nach Trennung der Ehe, wenn Kinder vorhanden seyn sollten, das Heirathgut bei dem Mann bleiben solle, so ist diese Bestimmung zweideutig; denn man kann sie entweder so verstehen, daß bei dem Mann oder den Kindern das Heurathgut bleiben solle, die Ehe möge durch den Tod des Mannes oder der Frau, oder auf sonst eine Art getrennt werden; oder man kann sie auch so verstehen, daß das Heurathgut nur in dem Fall bei dem Manne bleiben solle, wenn die Ehe durch den Tod der Frau getrennt wurde. Diese leztere Erklärung gefiel dem **Papinian**, weil sie billig ist, und das Heurathgut in so ferne begünstiget, daß die Frau nicht ohne Heurathgut bleibt, und auch **Ulpian** gab seine Stimme für die nemliche Meinung. Bei der Freiheit findet dieses noch weit mehr Anwendung, denn **Paul** sagt in der L. 10. §. 1. D. de Manumiss. Testam. „*In obscuro favorabilius respondemus servum liberum fore.*“ Und überhaupt müssen wir im Zweifel immer die gelindere Erklärung vorziehen, auch da, wo eine Sache kein besonderes Privilegium, keine besondere Gunst der Gesezе

hat.

hat. Wir wollen sezen, es sey in einem Gesez verboten, den Sohn eines Decurio zu prügeln. Hier ist es zweifelhaft, ob nur derjenige unter dem Sohn eines Decurio begriffen sey, der von einem Decurio erzeugt wurde, oder ob auch derjenige unter diesem Ausdruck verstanden werde, der gebohren wurde, ehe sein Vater Decurio wurde. Daß die gelindere Erklärung die leztere Auslegung anrathe, ist gewiß, und Ulpian nimmt sie auch in der L. 2. §. 1. D. de Decurionibus an. Aus diesem Grunde stellt Paul in der L. 155. D. de R. I. den allgemeinen Saz auf: In pœnalibus benignior sequenda est interpretatio, seu benignius interpretandum est.

§. 70.

Nun wollen wir auch von den dunkeln Gesezen reden, wo die Frage darüber entsteht: Was in dem Gesez gesagt werde? Es giebt zwar allerdings in unsern Gesezen einige Dunkelheiten; allein sie verschwinden, wenn man in der Römischen Verfassung bewandert ist. Treffend sagt bei dem Gellius im ersten Kapitel des zwanzigsten Buchs Sextus

Cäcilius: „Die Dunkelheiten laßt uns nicht den Schriftstellern, sondern der Unwissenheit der Leser auf die Rechnung schreiben, wenn gleich auch diejenige selbst, die nicht verstehen, was andere geschrieben haben, nicht immer Schuld daran sind, denn das Alter der Zeit löschte die Worte und Sitten der Alten aus, worinn der Sinn der Geseze verborgen liegt." Es redet Cäcilius hier von den Zwölftafelgesezen, wo es kein Wunder war, wenn, wegen der großen Rohheit jenes Zeitalters, in diesen einige Dunkelheiten waren, die in unserem Gesezbuch nicht vorhanden sind. Wenn aber eine Dunkelheit sich zeigen sollte, so ist vor allen Dingen darauf zu sehen, ob nicht etwa die Gewohnheit dieselbe erklärt habe; denn die Gewohnheit ist, wie es in der L. 36. D. de Legib. heißt, die beste Auslegerin der Geseze. Auch hat man darauf Rücksicht zu nehmen, was für eine Meinung eine lange Erklärung der Rechtsgelehrten begünstiget habe; und endlich muß man die nemliche Regeln befolgen, die ich oben bei den zweideutigen Gesezen festgesezt habe, nemlich daß man auf die vorliegende Materie, die Folgen und

Ver-

Verbindungen Rücksicht nehme. Auch hat man sehr genau darauf zu sehen, ob das Recht oder das Faktum strittig sey; denn, wie Cajus in der L. 56. D. de R. I. sagt, so muß man im Zweifel immer die gelindere Meinung vorziehen, und der gelehrte Gothofredus paßt dieser Regel den Fall aus der L. 11. §. 1. D. de Reb. dub. an. Hier wurde einer Sclavin unter der Bedingung ein Legat hinterlassen, wenn sie zuerst einen Knaben gebähren würde. Die Sclavin gebahr einen Knaben und ein Mädchen, aber so, daß man nicht genau wußte, ob jener oder dieses zuerst das Licht der Welt erblickte. In dieser Dunkelheit des Faktums muß man die gelindere Meinung annehmen, nemlich daß der Knabe zuerst gebohren sey, damit die Sclavin zur Freiheit gelangen möge.

§. 71.

Wenn ein Rechtsbeflissener dieses alles richtig weiß, so wird er die Scheinwidersprüche auch richtig beurtheilen können. Denn wenn man gleich bekennen muß, daß man hin und wieder wahre Widersprüche in unserm Gesez-

buch

buch antreffe, es sey nun durch Nachläßigkeit der Compilatoren, oder durch die Natur der Sache selbst, r) so ist es doch bei weitem der häufigere Fall, daß man Scheinwidersprüche für wahre Widersprüche hält; denn es giebt öfters, wie **Duarenus** häufig bemerkt, Antinomien κατὰ περισσὸν, die nur unter gewissen Umständen dieses sind. Daher werden demjenigen, der in dem Rechtsystem genau bewandert ist, selten wahre Widersprüche vorkommen. **Duarenus** sagt daher sehr richtig 61) über diesen Punkt: „Aber gemeiniglich geschieht es, daß Leute, die in dieser Wissenschaft nicht genug Kenntnisse besizen, die Gründe des Unterschieds nicht gehörig einsehen, wenn es gleich einigen davon weder an Verstand, noch Gelehrsamkeit und humanistischen Wissenschaften

r) Das leztere ist alsdann der Fall, wenn die Novellen mit den Pandekten, Institutionen oder dem Codex im Widerspruch stehen; denn hier trift die Compilatoren dieser Bücher kein Vorwurf, da sie die Abänderungen des Novellenrechts nicht mit prophetischen Geiste voraussehen konnten.

61) In Tit. de Legib. Cap. 10.

schaften fehlt. Allein wir, die wir uns zur Rechtswissenschaft bekennen, wenn wir jenen auch gleich in diesen Stücken nachstehen sollten, bringen es doch durch ununterbrochene Lektüre, durch ernstes Studium, Nachdenken und Fleiß nicht selten dahin, daß wir die Verschiedenheiten und Abweichungen solcher Dinge, die andere für gleich und ähnlich halten, leichter entdecken, und bemerken. Denn auch im gemeinen Leben trägt es sich auf die nemliche Art zu, wie uns das Beispiel zeigt, das Galen von den Zwillingen giebt; diese können wegen der großen Aehnlichkeit, die sie mit einander haben, nicht von jedermann von einander unterschieden werden, wenn es auch den Beobachtern an Beobachtungsgeist nicht fehlen sollte; diejenige Personen hingegen, die immer mit jenen umgehen, und leben, bemerken den Unterschied mit leichter Mühe." In dieser Rücksicht tadelt Cujaz 62) den Budäus mit diesen Worten: „Budäus weiß nicht, was Antinomien sind, denn er hält Sachen für Antinomien, die gar leicht zu erklären sind." Auf die gleiche Art tadelt der

nem.

62) In L. 5. C. de Condict. Indebit.

nemliche **Cujaz** den **Carl Sigonius**, wenn gleich aus einem andern Grund, mit diesen Worten: „Nichtjuristen tragen kein Bedenken, über Sachen zu schreiben, die blos zur Rechtswissenschaft gehören. Wer in der Schiffkunst unerfahren ist, sollte das Steuerruder nie führen wollen. Ich nenne hier den **Sigonius**, wenn ich seiner gleich in Ehren gedenke; allein wer sollte nicht in einer Wissenschaft irren, die nicht in sein Fach einschlägt? Dieser Nichtjurist sündigt in seinen Rechtsbüchern, und in der Materie von der Freilassung per vindictam manchfaltig." 63)

§. 72.

Bisher habe ich erklärt, wie man den Sinn der Gesetze aus den Worten selbst entdecken müsse; und es ist diese Kenntniß gewiß von nicht geringer Wichtigkeit; denn auf diese Art kommt man dem Willen des Gesetzgebers am sichersten auf die Spur. Denn was konnte der Gesetzgeber, sagt **Cicero**, für einen sichrern Beweis seines Willens geben, als mit Fleiß

63) S. Cujacius in Tit. Cod. de Vind. Liber.

Fleiß und Sorgfalt ausgedruckte Worte? 64) Und daß die Rechtsgelehrten in den Pandekten, und besonders bei der Erklärung des immerwährenden Edikts, nicht selten, zur Entdeckung des Sinnes der Gesetze, die Worterklärung zu Hülfe nehmen, ist bekannt. Gellius sagt, nachdem er den berühmten Rechtsgelehrten Labeo irgendwo sehr gelobt hatte, am Ende seiner Lobrede: „Er wußte den Ursprung und die Gründe der lateinischen Sprache vortreflich, und, mit dieser Wissenschaft ausgerüstet, löste er die Knoten des Rechts.“ Aber nicht die Worte allein sind es, die uns den deutlichen Willen der Schriftsteller zu erkennen geben; denn nicht selten scheint der Gesezgeber anders gedacht zu haben, als seine Worte lauten; und diß zeigt theils der Grund des Gesezes, theils die Billigkeit, welche beide Dinge, wie ich oben schon bemerkte, ausser den Worten, die Schlüssel zur Entdeckung des Sinnes der Gesetze sind. Der gelehrte Grotius tadelt daher diejenige mit Recht, welche den Grund und Willen des Gesezes mit einander verwechseln, denn der Grund des Ge-

sezes

64) Cicero de Invent. Lib. I.

sezes ist eines der Mittel, wodurch man den Willen der Geseze entdeckt, oder womit man, wie **Grotius** selbst treffend sagt, auf den Sinn des Gesezes Jagd macht. 65) Und mit Scharfsinn unterscheidet diese zwei Sachen auch **Johann Baptista Vico**, ein so berühmter Gelehrter unsers Zeitalters, in seinem Buch: de uno universi Juris principio & fine uno.

§. 73.

Die weisesten Gesezgeber, wenn sie ihre Geseze schreiben, reden entweder allgemein, oder sie richten sie nach denen Fällen ein, die sich am häufigsten zutragen. Denn es ist schlechterdings nicht möglich, daß man alle mögliche Fälle in den Gesezen ausdrücke; daher erhielten verständige Männer die Erlaubniß, wenn sie auf einen Fall stossen sollten, der zwar

65) S. Grotius Lib. II. de Jure Belli & Pacis Cap. 16. Rap. S. auch *Frider. Gottf.* Hauck D. de rationibus veterum JCtorum falso suspectis Cap. I. §. 5. (In *Ger.* Oelrichs Thesaur. Dissertat. Juridic. Belgicar. Vol. I. Tom. I. p. 326.) Gries.

zwar nicht in den Worten, aber doch in dem Sinn eines Gesezes enthalten wäre, diesen nach dem Gesez entscheiden zu dörfen. Denn diesen Mangel konnten die Gesezgeber nicht vermeiden, es können ihm aber, je nachdem sich eine Gelegenheit zeigt, verständige Männer abhelfen. Diß scheint Julian mit den Worten gewollt zu haben, wenn er in der L. 9. D. de Legib. sagt: „Neque Leges, neque Senatusconsulta ita scribi possunt, ut omnes casus, qui quandoque inciderint, comprehendantur, sed sufficit ea, quæ plerumque accidunt, contineri. Und darinn besteht hauptsächlich die Funktion des Rechtsgelehrten, daß er das, was nicht in den Worten, aber doch in dem Sinn eines Gesezes liegt, bemerke, and auf passende Fälle eben so anwende, als es der Gesezgeber selbst, wäre er gegenwärtig, thun würde. Kann er diß, so wird er rechtliche Bescheide geben, als Sachwalter die Stelle der streitenden Partheien vertreten, und den ihn um Rath fragenden Personen Cautelen an die Hand geben können, worinn das Amt des Rechtsgelehrten besteht, wie in dem ersten Buch gesagt wurde. Diß bemerkt

Aristoteles treflich, wenn er sagt: „Wenn ein Gesez zwar allgemein redt, es trägt sich aber ein Fall zu, der nicht in jener Allgemeinheit liegt, so handelt derjenige recht, der das, was der Gesezgeber ausließ, und wovon er in seinem Gesez nichts berührte, so ergänzt, wie es der Gesezgeber selbst, wäre er gegenwärtig, thun würde, und wie er das Gesez, hätte er sich diesen Fall vorgestellt, würde gefaßt haben." Und alles dieses ist so allgemein, daß es nicht nur auf das geschriebene, sondern auch auf das Völker- und Gewohnheitsrecht paßt. 67) Jenen Zweck können wir aber nicht erreichen, wenn wir nur die Worte der Gesezе wissen, wir müssen auch, was Celsus in der L. 16. D. de Legib. bemerkt, ihren Geist und Sinn verstehen, und diß ist eigentlich die Wissenschaft dessen, was Recht und Unrecht ist, wie Ulpian in der L. 20. D. de Justit. & Jur. die Rechtswissenschaft bestimmt. Denn so lange wir nur die Worte der Gesezе erklären, sind wir nicht eigentlich als Rechtsgelehrte zu betrachten, denn das nemliche können auch solche

66) S. Grotius Lib. II. de Jure Belli & Pacis Cap. 2. num. 6.

che thun, die von der Rechtswissenschaft nicht Profeßion machen. Wenn wir hingegen die Streitigkeiten der Bürger nach dem Geist der Geseze schlichten, so verrichten wir die uns eigenthümliche Funktion, und es ist hiebei große Gelehrsamkeit und viel Verstand nothwendig. Ich trete daher der Meinung des **Franz Connanus** gerne bei, wenn er behauptet, es werde hierzu mehr Verstand, als Fleiß und Arbeit erfordert, 67) wenn gleich beides nothwendig sey, so sehr auch der faule Haufen hierinn eine andere Meinung haben mag. Wie viel die ältern Interpreten, in Absicht auf die

67) S. Connanus Lib. I. Commentar. Jur. civil. Cap. I. Rap. Die Erfahrung führt auch hier, wie so oft, den besten Beweis. Wie mancher mußte nicht schon, troz alles Fleisses, in den niedern Regionen der Jurisprudenz grau werden? **Gregorius Majansius** ist übrigens in Præfatione ad Disputat. Jur. der entgegen gesezten Meinung. Aber wie unwürdig und abgeschmackt ist nicht seine Behauptung, wenn er von **Cujaz** und dem **Jacobus Gothofredus** sagt, sie haben ihre Höhe nicht sowohl mit Hülfe eines ausgezeichneten Scharfsinns, als vielmehr durch das Werk ihres grossen Fleisses erreicht? Gries.

Erklärung der Gesetze nach ihrem Geist, geleistet haben, ist allgemein bekannt; allein da sie hiebei dem Spiel ihrer eigenen Ideen zu freien Lauf liessen, so stehen die Gelehrten nunmehr im Zweifel, ob ihr Fleiß der Rechtswissenschaft mehr genüzt als geschadet habe. Ich habe hier die Absicht, den Jünglingen einen Weg vorzuzeichnen, auf dem sie in das Eigenthümliche dieser Kunst eindringen können. Allein ich werde diß nicht mit Ausführlichkeit, sondern nur mit Fingerzeigen thun, weil allmählige grössere Einsichten und ununterbrochene Lektüre der Rechtsbücher das meiste hiebei thun müssen.

§. 74.

Ich muß hier gleich beim Eingang kürzlich untersuchen, was Justinian in der L. ult. C. de Legib. mit diesen Worten wolle, wenn er hier sagt: Si in præsenti leges condere soli Imperatori concessum est, & leges interpretari, solo dignum imperio esse oportet. Diese Worte scheinen unsere ganze Untersuchung überflüßig zu machen, da die Gesezerklarung dadurch den Juristen ganz abgesprochen,

chen, und nur der Kaiserlichen Majestät zugesprochen zu werden scheint. Allein es ist hier zu bemerken, daß der Kaiser von dem Fall rede, wo ein geschriebenes Gesez entweder gar nicht verstanden werden kann, oder wo ein Fall vorkomme, der ganz neu sey, und weder in den Worten noch dem Geist des Gesezes liege; denn in diesen Fällen muß man zum Gesezgeber seine Zuflucht nehmen, der hier allein auslegen kann, und dessen Auslegung Justinian mit treffendem Ausdruck die reine Auslegung (mera Interpretatio) nennt. In diesen Fällen behaupten die Juristen selbst, die es sich nicht herausnehmen, dem Gesezgeber hierinn vorzugreifen, daß man die Sache dem leztern zur Entscheidung vorlegen müsse. Ein Beispiel findet man in der L. 27. D. de Fideicommiss. Libertat. und an andern mehreren Orten. Auch scheint Julian in der L. 10. D. de Legib. hierauf angespielt zu haben, wenn er sagt: Et ideo de iis, quæ primo constituuntur aut interpretatione, aut constitutione optimi Principis certius statuendum est. Cujaz sagt daher bei der Erklärung des L. 10. D. de Lib. & Posth.

„Justinian ergänzt hier, was Pomponius als Jurist nicht konnte. Denn wir können die Gesetze zwar auslegen, aber sie ergänzen, wo keine vorhanden sind, diß steht nicht in unsrer Macht.“ Wo aber vorkommende Fälle in dem Geist eines Gesezes enthalten sind, da kann der Rechtsgelehrte Ausleger seyn; denn wie sollte wohl Justinians Gesinnung diese gewesen seyn, daß man in allen Fällen sich sogleich an den Kaiser wenden solle, da doch die Richter und Rechtsgelehrten hierzu einzig und allein bestimmt sind? Allein wir wollen nun zur Sache selbst übergehen.

§. 75.

Der Grund eines Gesezes ist eines der Hauptmittel, wodurch man den, den Worten des Gesezes nicht entsprechenden, Sinn desselben trifft. Man nennt den Grund des Gesezes auch die causa finalis & impulsiva, wenn gleich einige diese zwei Namen unterscheiden, so wie auch der Grund und der Sinn des Gesezes von einander unterschieden sind. Ulpian sagt in der L. 1. D. de Ædil. Edict. der Grund des Aedilizischen Edikts seye dieser gewesen,

wesen, damit den Betrügereien der Verkäufer zum Vortheil der Käufer begegnet würde. Ein Gesez ist entweder allgemein gefaßt, oder so, daß es nur einen einzigen Fall namentlich ausdrückt; allein immer müssen wir, wenn wir den Grund des Gesezes wissen, den Sinn desselben so erklären, daß, wo der gleiche Grund vorhanden ist, auch die gleiche Grundsäze statt finden, und diß ist es, was man gewöhnlich sagt: Ubi eadem ratio, ibi eadem Juris dispositio. Wir können diß mit Ulpian in der L. 101. D. de V. S. die richtige Erklärung nennen, und Cujaz erklärt diß auf diese Art, daß er sagt: „Die richtige Erklärung ist diese, wenn man die Bedeutungen der Worte nach dem Sinn der Gesezе erweitert; eine richtige Auslegung ist diejenige, welche in dem Recht selbst ihren Grund hat, denn auch das, was in der Erklärung der Gesezе enthalten ist, wird dafür angesehen, als stünde es in den Gesezen selbst.“ 68) Denn so sagt der nemliche Ulpian in der L. 6. D. de V. S. „Verbum *ex Legibus* sic accipiendum est,

68) S. Cujacius in Comment. ad L. 2. D. de excusat. tutor.

tam ex Legum ſententia, quam ex verbis.“ Es ſcheint in dieſer Rückſicht die Meinung des Bartolus, der auch Duarenus beitrat, 69) richtig zu ſeyn, wenn er behauptet, direkte Klagen werden nicht nur diejenige, welche in den ausdrücklichen Worten, ſondern auch diejenige genennt, welche in dem Sinn der Geſeze liegen; denn Actiones utiles werden nur diejenige genennt, welche die Erklärung zum allgemeinen Wohl mit Hülfe der Ausdehnung und Ergänzung einführte, wie ich unten beſtimmter zeigen werde, wenn man gleich gewöhnlich hierinn keinen Unterſchied macht. Ja es behaupten unſere Interpreten einſtimmig, und ſich immer gleich bleibend, eine richterliche Urthel, die gegen den Sinn des Geſezes anſtoſſe, ſeye eben ſo nichtig, und mache daher nach der L. 19. D. de Appellat. die Appellation eben ſo überflüßig, als eine Urthel, die gegen die ausdrücklichen Worte der Geſeze gehe; und nach Pauls Ausſpruch in der L. 28. D. de Legib. iſt derjenige, welcher, ohne gegen die ausdrücklichen Worte

69) In Comment. de Obligat. & Action. C. 7. (In Operib.)

Worte der Gesetze anzustossen, gegen den Sinn und Geist derselben sündigt, eben so strafbar, als derjenige, welcher durch seine Handlungen die ausdrücklichen Worte der Gesetze verletzt; und es drücken diß die Kaiser Theodos und Valentinian in der L. 5. C. de Legib. mit diesen Worten aus, daß sie sagen: „Es hat keinen Zweifel, daß derjenige das Gesetz verletze, der, den Worten desselben getreu, gegen seinen Geist zu handeln wagt, und es wird derjenige der Strafe der Gesetze nicht entwischen, der sich arglistig der harten Schaale der Worte, um gegen den Geist der Gesetze zu handeln, bedienen wird." s)

§. 76.

Da aber diese Erklärungskunst von niemand besser, als von den Römischen Rechtsgelehr-

s) Statt *sæva* verborum prærogativa, wie es in dem angeführten Gesez heißt, will Rapolla, wie er in einer Parenthese bemerkt, *severa* lesen. Allein er handelt hierinn gegen das von ihm selbst oben im §. 54. am Ende gemachte Gesez, und überdiß scheint das Wort sæva hier der redneriſchen Sprache des Gesezes angemessener zu seyn, als das von Rapolla vorgezogene severa.

gelehrten ausgebildet wurde, so wollen wir auch Beispiele von ihnen nehmen, die sich so gut auf die Wissenschaft dessen, was gut, billig, gerecht und ungerecht ist, verstunden. Denn wir lernen von ihnen nicht sowohl die Römischen Gesetze, als vielmehr diese Kunst, die wir zur Erklärung aller möglichen Gesetze, wenn wir unsern Mitbürgern mit unsern eigenen Kenntnissen vortheilhaft seyn wollen, nothwendig wissen und verstehen müssen. Lesen wir die Bücher der Pandekten mit Bedacht, so werden wir immer sehen, daß ihre Bemühungen hauptsächlich dahin gehen, daß sie die Volksgesetze, die Senatschlüsse, und besonders die Prätorischen Edikte mit allem Fleiß zu erklären suchen, und nach ihren Gründen forschen, aus denen sie Säze für vorkommende Fälle abziehen. Daher finden wir auch hin und wieder in ihren Fragmenten die Worte: Unde tractatum est, unde quæsitum est, qua ratione u. s. w. Ich will ein Beispiel geben: Auf den Vortrag des Kaisers Marcus wurde ein Senatschluß gemacht, worinn die Verfügung getroffen wurde, daß kein Vormünder oder Pfleger das seiner Vormundschaft

oder

oder Pflegschaft anvertraute Frauenzimmer eher heurathen solle, als bis die Verwaltung geendiget sey, und er Rechnung gestellt habe. Diß geschah, um den Vormündern oder Pflegern alle Gelegenheit abzuschneiden, die ihnen anvertraute Mündel und Pflegtöchter zu betrügen; denn sie könnten mit der Bewerbung um dieser ihre Hand ihren Betrügereien einen Mantel umhängen wollen. Bei der Erklärung dieses Senatschlusses nun müssen wir immer das Verbot der Heurath statt finden lassen, so oft der Verdacht einer Betrügerei vorhanden ist. Diß befolgten die Römischen Rechtsgelehrten, deren Fragmente in den Pandekten vorhanden sind, sehr richtig. Nach den Worten des Senatschlusses sind die Vormünder und Pfleger von der Heurath ausgeschlossen; wie nun, wenn wir annehmen, es bewerbe sich der fremde Erbe dieser leztern um die Hand des Mündels oder der Pflegtochter? Nach dem Geiste des Senatschlusses müssen wir auch hier das Verbot der Heurath statt finden lassen, wie Callistratus in der L. 64. D. de ritu nuptiar. mit folgenden Worten that: „In dem Senatschluß, sagt

er,

er, worinn den Vormündern und ihren Söhnen die Heurathen mit ihren Mündeln verboten sind, ist auch, nach meiner Meinung, der fremde Erbe des Vormunds begriffen, weil (nun kommt der Grund des Senatschlusses) jener Senatschluß dergleichen Heurathen deswegen untersagte, damit die Mündel durch diejenige keinen Nachtheil leiden mögen, welche schuldig sind, von der Führung der Vormundschaft Rechenschaft zu geben." Wir wollen ferner sezen, derjenige, der ein solches in der Vormundschaft befindliches Frauenzimmer heurathen will, seye kein Vormund, aber doch eine solche Person, die von der Führung der Vormundschaft Rechenschaft zu geben hat, die zum Beispiel die Vormundschaft aus ungültigen Gründen von sich ablehnte; in diesem Fall müssen wir mit Paul in der L. 60. D. de Ritu Nupt. nach dem Geist des Senatschlusses behaupten, daß auch hier das Verbot der Heurath anschlage. Wir wollen einen Schritt vorwärts thun! Nach den Worten des Senatschlusses kann ein Vormund mit seinem Mündel keine Heurath eingehen; sind aber auch die Sponsalien verbo-

ten?

ten? Paul hält mit Recht dafür, ein Vormünder könne sich auch nicht mit seinem Mündel versprechen, weil hier nicht weniger Verdacht einer Betrügerei vorhanden sey, als in dem, in dem Gesez namentlich benannten, Fall. Ich könnte von diesem Senatschluß noch mehrere Beispiele anführen, allein der Kürze halber unterlasse ich es.

§. 77.

Der Grund des Gesezes ist nicht nur dazu die Veranlassung, daß man die Worte des Gesezes ausdehnt, oder, um mit unsern Gesezen 70) zu reden, daß man ihnen eine vollkommenere Bedeutung, eine vollere Deutung giebt, sondern er bewirkt auch manchmal soviel, daß man die Worte, nach dem Sinn der Gesezе, einschränkt, wenn es gleich, wie Paul in der L. 11. D. de in Jus vocand. sagt, die Fassung der Worte nicht leiden sollte. Der berühmte Fall, den Ulpian in der L. 20. §. 2. D. de Bonor. possess. contr. tabul. anführt, soll uns hier zum Beispiel dienen. Die Ein-

70) S. L. 38. §. 4. D. de usuris L. 18. §. 1. D. de Constit. pec. L. 4. D. de fund. dotal.

Einwerfung der Güter beruht auf der offenbaren Billigkeit des Prätors, damit nemlich die emancipirten Söhne, die durch des Prätors Gewogenheit die Bonorum poſſeſſio contra tabulas erlangen, und mit den noch in der väterlichen Gewalt verbliebenen Kindern des väterlichen Vermögens theilhaftig werden, auch ihr eigenes Vermögen einwerfen, damit dieſes gleichfalls unter die leztern vertheilt werde. Wir wollen nun ſezen, es ſeyen zwei Brüder vorhanden, einer, der ſich in der väterlichen Gewalt befand, (ſuus) t) und ein anderer, der emancipirt wurde; dieſer wird im Teſtament übergangen, der erſtere hingegen wird in den vierten Theil, und ein dritter in die übrigen

t) **Politian** wußte nichts zu antworten, da man ihn frug, was die Worte ſuus heres bedeuten; und **Leiſer** erzählt von **Schurzfleiſch**, einem Wittenbergiſchen Gelehrten, daß er, als man ihm ein Buch mit der Ueberſchrift: de Jure Suitatis, gezeigt habe, die Juriſten ausgelacht, und ſich über ſie luſtig gemacht habe, daß ſie Bücher über das Recht der Schweine ſchrieben. S. *Aug.* Leiser Meditat. ad Pandect. Tom. V. Spec. 369. Medit. 1.

gen drei Viertel eingesezt. Der emancipirte sucht um die Bonorum possessio contra tabulas an, und erreicht seine Absicht; nun entsteht die Frage, ob die Einwerfung geschehen müsse? Ulpian sagt, wenn gleich nach den Worten des Edikts diese Frage mit Ja beantwortet werden müßte, so müsse man doch nach dem Geist desselben mit Nein antworten. Der Grund des Edikts ist nemlich dieser, damit der emancipirte Sohn, der den in der väterlichen Gewalt verbliebenen Erben Abbruch thut, und ihnen einen Theil entzieht, diese durch die Einwerfung wenigstens auf einige Art wieder schadlos halte. Allein in dem gegebenen Fall gewinnt der andere Bruder durch die erhaltene Bonorum possessio seines emancipirten Bruders; denn wird der dritte, der in drei Viertel eingesezt wurde, auf die Seite geschafft, so zerfällt die ganze väterliche Intestat-Erbschaft in zwei Theile, und jeder Bruder nimmt seinen Theil. Daher wirft der emancipirte Bruder nichts ein, weil seine Concurrenz und Dazwischenkunft seinem Bruder nicht schädlich, sondern nüzlich ist; denn ohne jene würde dieser ein Viertel, und nicht, wie nunmehr, zwei Viertel haben.

§. 78.

§. 78.

Wir wollen nun ein Beispiel geben, wo beide Arten der Auslegung sichtbar sind, und zwar wollen wir dieses aus demjenigen Theil des Prätorischen Ediktes nehmen, wo der Prätor die Minderjährigen wieder in den vorigen Stand herzustellen verspricht. Die Worte des Edikts sind folgende: „Quod cum minore, quam viginti quinque annorum nato gestum esse dicetur, uti quæque res erit, animadvertam.“ u) Der Grund dieses Edikts ist, wie **Ulpian** in der L. 1. D. de Minorib. sagt, dieser, weil es allgemein bekannt und anerkannt ist, daß die Leute dieses Alters vielen Betrügereien und Nachstellungen ausgesezt sind, und daß sie wegen ihres flüchtigen und noch

u) So ließt **Rapolla** dieses Gesez; in dem Florentinischen Codex hingegen heißt es: Viginti quinque *annis natus* gestum esse dicetur; und dieser Lesart folgt auch *Eguinar.* Baro in Manual. Jur. *Guil.* Ranchinus in Edicto Prætorio Salvii Juliani restituto (in *Gerh.* Meermanni Thesaur. Tom. III.) und *Gerard.* Noodt in Comment. ad Tit. D. de Minorib. 25. annis. (In Operib. Tom. II. p. 88.)

noch unfesten Charakters leicht in die ihnen gelegte Schlingen fallen. Wo wir also dieses Edikt zu erklären haben, da müssen wir immer nach dem Sinn des Prätors auf diese drei Punkte Rücksicht nehmen, ob nemlich derjenige, welcher in den vorigen Stand wieder hergestellt seyn will, minderjährig, ob er in Schaden versezt, und zwar durch seine Unbedachtsamkeit in Schaden versezt, und endlich, ob nur seine, und nicht die Sache eines Dritten mit im Spiel seye. Wir wollen nun sezen, ein in der väterlichen Gewalt befindlicher Sohn verlange die Wiederherstellung in den vorigen Stand, was ist hier zu machen? Hat der Vater Vortheil oder Nachtheil von dem Contrakt des Sohns, so müssen wir nach dem Sinn des Prätorischen Ediktes annehmen, der leztere könne nicht in den vorigen Stand wieder hergestellt werden; denn Ulpian sagt in der L. 3. D. de Minorib. „Der Prätor versprach seinen Beistand nur den Minderjährigen, nicht aber den Volljährigen.“ Diß bewirkt der Grund des Edikts, denn der Prätor steht den Minderjährigen deswegen bei, weil sie ihres Alters, und der diesem eigenen

Flüchtigkeit wegen, leicht in Schaden kommen können, das in dem gegebenen Fall nicht zu besorgen ist, weil hier nicht die Frage von dem Vortheil des Minderjährigen, sondern eines Volljährigen ist. Aus diesem Grunde sagt **Ulpian** allgemein: „Nur in denen Fällen muß der Minderjährige in den vorigen Stand wieder hergestellt werden, wo sein eigener Vortheil darunter ist, zum Beispiel, wenn er sich verbindlich gemacht hat.“ Und **Paul** stellt in der L. 68. D. de Regul. Jur. den Saz auf: Wo die Eigenschaft einer Person eine rechtliche Wohlthat bewirkt, da fällt diese, wenn jene nicht vorhanden ist, hinweg. v) Das nemliche ist daher auch in dem Fall zu sagen, wenn ein volljähriger Herr, oder sonst jemand einem minderjährigen Sclaven ein gewisses Geschäft zur Besorgung auftrug. w)

§. 79.

v) Man sehe hier den *Gerh.* Noodt in Comment. ad Tit. D. de Minorib. (In Oper. Tom. II. p. 90.)

w) Nemlich auch hier findet keine Wiederherstellung in den vorigen Stand statt, wie diß **Ulpian** in der L. 3. §. ult. und **Africanus** in

§. 79.

Der Prätor verspricht, er wolle dasjenige Geschäft wieder in den vorigen Stand zurücksezen, das mit einem Minderjährigen eingegangen worden sey. Wenn man hier die Worte des Edikts allein betrachten wollte, so müßte man sagen, nur in denen Fällen werde ein Minderjähriger in den vorigen Stand zurückgesezt, wo er mit jemand ein Geschäft eingegangen habe, nicht aber, wo er etwas allein gethan, zum Beispiel, wo er eine vortheilhafte Erbschaft ausgeschlagen, eine nachtheilige Erbschaft angetreten, oder wo er sich quasi ex contractu verbindlich gemacht habe; denn die Worte: „cum minoribus gestum“ scheinen hieher keinen Bezug zu haben. Allein **Ulpian** erklärt nach dem Sinn des Prätors die Worte:

in der L. 4. D. de Minorib. bemerken; denn diese würde nicht dem minderjährigen Sclaven, sondern nur dem volljährigen Herrn nüzen. Daß aber ein minderjähriger Sclave in dem Fall in den vorigen Stand zurückgesezt werden könne, wenn sein Vortheil allein darunter sey, sieht man aus **Ulpians** Fragment in der L. 5. D. de Minorib.

„gestum erit“ allgemein, so daß darunter so wohl die einseitige Handlungen der Minderjährigen, als ihre mit andern eingegangene Geschäfte begriffen sind. Der Prätor wollte nemlich die wegen ihres Alters zu Schaden gekommenen Minderjährigen in ihren vorigen Stand zurücksezen, ein Minderjähriger kann aber in dem Fall eben so gut zu Schaden kommen, wenn er eine einseitige Handlung vornahm, als wenn er mit einem andern ein Geschäft eingieng. Es wird hieraus sichtbar, daß eine richtige Erklärung die Wirkung hat, daß man zu Zeiten von der eigentlichen Bedeutung der Worte abgehe; und diß geschieht von Rechtswegen; denn wozu dienen die Worte anders, ruft Tubero bei dem Celsus in der L. 7. D. de suppell. Legat. aus, als daß sie den Willen des Redenden zu erkennen geben? Wo also ein Schriftsteller anders dachte, als seine Worte lauten, da muß man von diesen abgehen. Was daher Marcell in der L. 67. D. de Legat. III. bei Testamenten behauptet, nemlich daß man von den Worten derselben abgehen müsse, wenn es deutlich sey, daß der Erblasser anders gedacht habe, das

nemliche behaupte ich auch bei der Erklärung der Geseze. Aus diesem Grunde giebt auch Ulpian in der L. 1. D. Nautæ, Caupones, Stabul. bei Erklärung des Prätorischen Edikts dem Wort Nauta, nach dem Sinn jenes Edikts, eine eingeschränktere Bedeutung, als es die eigentliche Bedeutung dieses Wortes eigentlich erlaubt. Schön und weise sagt Cicero in seiner Rede für den Cäcinna: „Thorheit ist es, da, wo man den Willen, die Absicht und den Sinn des Gesezes weiß, an den Worten desselben hängen bleiben, und jenen hintansezen.“ Allein laßt uns auf das Prätorische Edikt zurückgehen! Der Prätor sagt: „Uti quæque res erit, animadvertam.“ Diese Worte legten die alten Römischen Rechtsgelehrten richtig nach dem Sinn des Prätorischen Ediktes so aus, als wenn der Prätor darinn verspreche, er wolle dem Minderjährigen, wenn er durch seine Flüchtigkeit und das Schwankende seines Alters in Schaden komme, durch die Wiederherstellung in den vorigen Stand zu Hülfe kommen. Wir wollen nun sezen, ein Minderjähriger habe unter der Authorität seines Vormunds, oder der

Einwilligung seines Pflegers, eine Sache verkauft, und aus dem Kaufschilling seinen Glaubiger befriedigt, oder es seye das erlöste Geld auf eine andere Art in seinen Nuzen verwendet worden, er habe eine ihm nachtheilige Erbschaft ausgeschlagen, er habe ein Darlehn eingegangen, aber mit dem erhaltenen Geld seinen Nuzen befördert; in allen diesen Fällen wird die Wiederherstellung in den vorigen Stand nicht statt finden, weil hier der Minderjährige nicht in Schaden versezt wurde. Wir wollen noch andere Fälle nehmen! Ein Minderjähriger gieng ein Geschäft ein, worinn er zu Schaden kam, aber nicht durch seine Unbesonnenheit in Absicht auf die Eingehung dieses Geschäftes, sondern durch Zufall, zum Beispiel, wenn er sich einen nothwendigen Sclaven oder ein Pferd anschafte, und diese giengen bald darauf zu Grunde; hier findet keine Restitution statt; denn nicht der zufällige Schaden, sagt Ulpian in der L. 12. D. de Minorib. sondern die flüchtige Unbedachtsamkeit gewährt die Restitution. Das nemliche ist zu sagen, wenn der Minderjährige eine reiche Erbschaft antrat, die aber bald darauf herab-

herabkam, zum Beispiel dadurch, daß Grundstücke durch einen Erdfall verschwanden, daß Häuser abbrannten, Sclaven flüchtig wurden, oder starben; denn in allen diesen Fällen ist der Schaden nicht der Unbesonnenheit des Alters, sondern der Allgewalt des Zufalls zuzuschreiben, dem auch der sorgfältigste Hausvater unterworfen ist. Noch viel weniger wird der Minderjährige in dem Fall in den vorigen Stand herzustellen seyn, wenn er bei einem Geschäft Schaden litt, wo er sich eines Betrugs schuldig machte; denn nicht die Arglist, sondern der Mangel an reifer Ueberlegung verdient Nachsicht und Hülfe.

§. 80.

Doch ich habe Beispiele genug angeführt! x) Dieß ist aber vorzüglich zu bemerken, daß man, wenn man den Sinn der Ge-

x) Ich bin dieser Meinung auch; man könnte in einem vollständigen Commentar über die Lehre von der Restitution der Minderjährigen nicht mehr erwarten. Schon längst hätte Rapolla des: „Manum de tabula“ eingedenk seyn sollen. Das „καλῶς μὲν τρέχουσιν ἀλλ' ἐκτὸς τῆς ὁδοῦ“ findet hier seine ganze Anwendung.

seze genau treffen will, die Facta, die ihnen zum Grunde liegen, sorgfältig in Erwägung ziehe; denn sehr oft liegt, wie es in der L. 53. D. de Leg. Aquil. heißt, in der Sache, nemlich in dem Factum, die rechtliche Entscheidung. Man muß überhaupt untersuchen, ob man nach dem vorliegenden Factum, ohne gegen das Gesez anzustossen, wie Ulpian in der L. 6. D. de Postulând. sich ausdrückt, diesen oder jenen Rechtssaz statt finden lassen könne; denn ohne Zweifel stossen wir gegen das Gesez an, wenn wir es ganz andern und verschiedenen Fällen anpassen. Und wenn gleich den Rechtsgelehrten, wie Cujaz anmerkt, 71) die Rechtsfragen, und die faktischen Umstände entweder der Erörterung der Richter, oder der Sprecher für die streitende Partheien überlassen sind, so wie Gallus Aquilius, wenn

71) Lib. I. Quæst. Pauli in L. 34. D. de Negot. gest. Rap. Das nemliche sagt auch *Franc.* Duarenus in Comment. ad L. 122. D. de V. O. wie Rapolla oben im §. 42. bemerkt hat; auch vergleiche man den *Lælius* Mancinus Disquisit. genial. & anniversar. Disputat. Cap. 20. Patavii 1640. 4. Gries.

wenn er über einen faktischen Umstand befragt wurde, die Fragenden an den Cicero verwieß; so sind dem ungeachtet die Rechtsgelehrten manchmal in dem Fall, daß sie ein Factum erklären müssen. Hieher beziehen sich die Worte, die wir in den rechtlichen Bescheiden der Römischen Juristen manchmal antreffen: „Quid actum sit, videndum.“ In den meisten Fällen hängen zwar die Facta von dem Willen und der Gesinnung der Menschen ab; 72) allein wenn sie zweideutig sind, muß die Billigkeit sie erklären, und also auch der Jurist sein Amt hier verrichten. Es gehört hieher hauptsächlich der Pandektentitel: De rebus dubiis.

§. 81.

Aus dieser Quelle, nemlich aus den Gründen der Gesetze, entsprangen einige Rechtsregeln, die man gewöhnlich überhaupt als Regeln der Interpretation anzugeben pflegt, die aber doch nur zu demjenigen Theil der Auslegung gehören, den wir hier abhandeln. Ich will sie kürzlich anführen. Wenn in einem

72) S. L. 18. und L. 39. D. de Action. Emt.

Gesez auf einen gewissen Fall etwas verordnet ist, so müssen wir diese Verordnung da noch mehr statt finden lassen, wo noch mehrere Gründe vorhanden sind, als in dem in dem Gesez benannten Fall. Diß wollte uns **Modestin** in der L. 25. D. de Excusat. Tutor. bei der Erklärung des Prätorischen Edikts von den Entschuldigungen der Vormünder lehren. Aus diesem Grunde hält **Papinian** in der L. 5. D. de Serv. exportand. dafür, daß demjenigen Sclaven, dem es nicht erlaubt sey, in der Vorstadt irgend einer Stadt, wegen des, dem Verkauf angehängten, Vertrags, zu verweilen, noch vielmehr der Aufenthalt in der Stadt selbst versagt seyn müsse; denn ausser dem, daß diß hin und wieder in Kaiserlichen Verordnungen bestimmt wurde, sagt der so große Rechtsgelehrte, hat es seinen ganz natürlichen Grund, damit nemlich derjenige, welchem das kleinere Recht versagt ist, nicht das größere genieſſe. y)

§. 82.

y) S. *Joseph. de & à Monsalvo* FINISTRES Comment. in Hermogenian. Jur. Epitomar. Lib. VI. p. 450. Cervariæ 1757.

§. 82.

Hieher gehört auch die bekannte Regel, daß man das, was zum Vortheil gewisser Personen eingeführt wurde, nicht zu ihrem Nachtheil erkläre. Aus diesem Grunde kann ein Pupill ohne die Authorität seines Vormunds aus keinem Contrakt verbindlich werden, hingegen kann er sich Rechte und Sachen durch Stipulation und Uebergabe, auch ohne Authorität des Vormunds, erwerben. Denn kein Recht kann es gestatten, heißt es in der L. 24. D. de Legib. daß wir das, was zum Vortheil der Menschen eingeführt wurde, durch eine harte Erklärung zu ihrem Nachtheil auslegen. Es ist eine im Recht entschiedene Wahrheit, daß die Enterbung sowohl nach dem alten, als neuen Justinianeischen Recht, nur aus rechtmäßigen Gründen statt finde. Wir wollen nun sezen, ein Vater habe seinen Sohn enterbt, nicht um ihm zu schaden, sondern ihm mit der Enterbung zu nüzen, wie ein Fall in der L. 18. D. de Liber. & Posthumis vorkommt, wo Ulpian sagt: „Viele enterben ihre Kinder, nicht, um sie zu beschimpfen,

oder um ihnen zu schaden, sondern um ihnen zu nüzen, zum Beispiel, wenn sie noch unmündig sind, und sie ihnen die Erbschaft als Fideicommiß geben." z) Muß hier der Grund der Enterbung ausgedruckt werden, so daß, wenn dieses nicht geschieht, die Enterbung ungültig ist? Keineswegs, damit nemlich dasjenige, was zum Vortheil gewisser Personen eingeführt wurde, nicht zu ihrem Nachtheil erklärt werde. Das nemliche findet auch bei diesem Fall statt: Der Vater eines stummen mündigen Sohns erhielt von dem Kaiser die Erlaubniß, diesem seinem Sohn durch Nacherbeinsezung einen Erben bestimmen zu dörfen, und er bestimmte hierzu den Titius vermöge der väterlichen Gewalt durch die Quasipupillarische Nacherbeinsezung, da sein Sohn sich selbst

z) Es erklärt diß *Joh.* SICHARDUS in Comment. ad Avthentic. *Non licet* C. de Liber. præterit. n. 26. aus der L. 25. C. de Inoffic. test. richtig. S. auch CUJACIUS in Operib. Priorib. Tom. IV. p. 328. ROBERTUS Animadvers. p. 229. 447. und 709. und den FINISTRES Prælect. ad Tit. D. de Liber. & Posthum. p. 92. & 143. Cervariæ 1750.

selbst kein Testament machen konnte. Der stumme Sohn verheurathete sich nach seines Vaters Tod, und zeugte einen Sohn, und nun fragte man bei **Paul** in der L. 43. D. de Pupillar. substitut. an, ob das Testament durch die Geburt dieses Sohns ungültig geworden sey? Hier ertheilte **Paul** folgenden Bescheid: Wenn gleich, sagt er, die von den Kaisern eingeräumten Rechte auch von diesen erklärt zu werden pflegen, so kann man doch, wenn man die Absicht des Kaisers hier in Erwägung zieht, behaupten, daß er jenes Recht nur in so fern habe einräumen wollen, als der Sohn in dem nemlichen Zustand bleiben werde; denn so wie ein pupillarisches Testament nach dem Civilrecht durch den Eintritt in das mannbare Alter ungültig wird, eben so muß man annehmen, daß der Kaiser das Quasipupillarische Testament auf den Fall der Wiedergenesung des Sohns ungültig habe wissen wollen. Denn die Wohlthat des Kaisers würde zur Unbilligkeit, wenn man die Gültigkeit des Testaments auch nach der Genesung noch behaupten wollte, weil sie einem Menschen, der seinen Verstand hat,

das

das Recht, ein Testament zu machen, nähme. x)

§. 83.

Es ist auch ein im Recht anerkannter Saz, daß einer einem ihm von den Gesezen eingeräumten

a) *Ludov.* CHARONDAS II. Verisimil. 13. (in OTTONIS Thes. Tom. I. p. 763.) scheint zu behaupten, durch **Justinians** Verordnung in der L. 9. C. de Impuber. & aliis *substit.* auf die sich der Kaiser auch in dem §. 1. I. de Pupillar. substit. bezieht, könne nunmehr jeder Vater eines stummen Sohns, ohne vorher bei dem Kaiser deshalb anhalten zu müssen, diesem leztern Erben bestimmen; allein jene Verordnung des Codex redet nur von solchen, die der Vernunft beraubt sind, und mithin findet in Absicht auf die Stummen das alte, in der L. 43. D. de Pupillar. substitut. vorgetragene Recht immer noch statt. S. JANUS à COSTA und *Everard.* OTTO in Comment. ad §. 1. I. de Pupillar. substitut. Man vergleiche auch die L. 10. C. Qui testam. facer. poss. den *Bart.* CHESIUS Lib. I. Interpret. Cap. 8. (in Jurisprud. Rom. & Attic. Tom. II.) den *Corn.* van BYNKERSHOEK VIII. Obs. 21. und den *Athan.* OTEYZA & OLANO L. IV. Paralipom. 15. (in MEERMANNI Thesaur. Tom. I.)

räumten Vortheil entsagen könne; denn sonst würden die Wohlthaten gegen die Absicht des Gesezes nachtheilig werden. Nur darf bei einer solchen Entsagung das allgemeine Wohl nicht leiden, wie Papinian in der L. 38. D. de Pact. mit diesen Worten sagt: „Jus publicum Privatorum pactis non mutari potest.“ Ein Beispiel führt der nemliche Papinian in der L. ult. D. de suis & Legitim. an. Eine Tochter erhielt von ihrem Vater unter der Bedingung ein Heurathgut, daß sie auf alle väterliche Erbschaft Verzicht thue; die Tochter that diß; aber Papinian sagte, sie könne es nicht thun, weil durch einen solchen Vertrag das zum allgemeinen Besten eingeführte Succeßionsrecht, nach welchem die Kinder Ansprüche auf die Erbschaft ihrer Väter haben, nicht vereitelt werden könne. Doch drang nachher die entgegengesezte Meinung durch, so daß jener Grundsaz nimmer gilt. b) Das nemliche muß auch von dem

b) Man könnte den Verfasser hier leicht falsch verstehen; allein seine Meinung muß diese seyn, jener in der L. ult. D. de suis & Legit. von Papi-

dem Macedonianischen und Vellejanischen Senatschluß gesagt werden, und wenn man gleich bei dem leztern gewöhnlich eine Entsagung gelten läßt, so ist dieses doch nach der Theorie unrichtig, wie die Gelehrten bemerkt haben, da durch eine solche Entsagung dem zum allgemeinen Besten aufgestellten Recht Abbruch geschieht. 73) Alles dieses beruht auf dem Willen des Gesezes; denn man kann nicht annehmen,

Papinian aufgestellte Saz seye durch das Canonische Recht aufgehoben worden; denn das Römische Recht machte auch nach Papinians Zeiten in jenem Saz keine Aenderung. So wie nach dem Römischen Rechtssystem eine Erbschaft einem andern nur in einem Testament, das für eine Art von Gesez angesehen wurde, (s. L. 120. D. de V.S. und Nov. 22. Cap. 2.) hinterlassen werden konnte, und ein Vertrag zu diesem Zweck nicht taugte, so konnte auf der andern Seite eine Erbschaft auch nur in einem Testament genommen werden, und ein Vertrag war hiezu nicht hinreichend, (s. L. 5. C. de Pact. Convent) und aus diesem Gesichtspunkt muß man die L. ult. D. de suis & Legitim. betrachten.

73) S. den Donellus und Hilliger L. XII. Comment. Jur. civ. Cap. ult.

men, daß der Gesezgeber die Meinung gehabt habe, daß es den Privatpersonen frei stehen solle, dem zum allgemeinen Wohl aufgestellten Recht Eintrag zu thun, weil seine Mühe sonst fruchtlos gewesen wäre. Wir lesen zwar hin und wieder in den Gesezen, daß die Verträge der Privatpersonen den Gesezen Eintrag thun; allein dieses geschieht entweder wegen ausdrücklicher Gestattung, oder wenigstens nach dem Geist und Sinn des Gesezes, der Verordnung, oder des Edikts, wie Cujaz in seinen Quæstionibus Papiniani bei der Erklärung der L. 38. D. de Pact. am Ende bemerkt. Ulpian erklärt diese Regel in der L. 7. D. de Pactis, wo er sagt: „Wir können in allen denen Fällen einen Vertrag eingehen und unserem Recht entsagen, wo nur unser eigener Vortheil, und nicht das allgemeine Beste mit im Spiel ist.“ So kann nach dem obigen Beispiel Papinians eine Tochter, so wenig sie auch der väterlichen Erbschaft entsagen kann, doch die ihr bereits schon angefallene Erbschaft ihres Vaters ausschlagen; denn dieses leztere hat nur auf die ausschlagende Tochter selbst, nicht

aber auf das allgemeine Beste einen Bezug. 74)

§. 84.

Auch das ist ein in der juristischen Hermeneutik ausgemachter Saz, daß man, wenn der Gesezgeber eine Folge von irgend etwas billigt, annehmen müsse, er habe auch dasjenige genehmiget, was der Grund dieser Folge ist. Wir finden zu diesem Saz in unsern Gesezen mehrere deutliche Beispiele; Atilicinus behauptete demnach, wie Paul erzählt, mit vollkommenem Recht, einem Sclaven, den sein Herr zu seinem Erben eingesezt habe, seye zugleich auch die Freiheit gegeben worden, da ein Sclave nicht Erbe seyn kann; und diese Meinung nahm Justinian mit Recht in dem Titel der Institutionen de Hered. Institut. an. Wir erklären ein Gesez auch nach seinem Sinn, wenn wir sagen, nicht nur das seye unerlaubt und verboten, was namentlich in dem Gesez stehe, sondern auch was zu dem gleichen Zweck führe, und eine gleiche Wirkung habe. Aus diesem Grunde

74) S. L. 13. & 18. D. de acquir. Heredit.

de geht der Senatschluß über die Petition der Erbschaft nicht nur diejenige an, welche gleich anfänglich einen unrechtmäßigen Besiz ergriefen, sondern auch diejenige, die Anfangs zwar einen gültigen Grund des Besizes hatten, aber nachher dadurch in einen unrechtmäßigen Besiz kamen, daß sie erfuhren, daß sie kein Recht auf die Erbschaft haben. Diese Meinung billigt Ulpian in der L. 25. §. 5. D. de Heredit. petit. als einen dem Geist des Senatschlusses entsprechenden Saz, wo er sagt: „Und wenn der Senatschluß gleich von einem solchen nicht redet, so bin ich doch der Meinung, daß nach dem Sinn des Senatschlusses auch ein solcher darinn begriffen sey; denn es ist gleichviel, ob einer gleich Anfangs die Erbschaft unrechtmäßig erwarb, oder ob sein anfänglich rechtmäßiger Besiz nachher unrechtmäßig wurde.“ Es giebt noch mehrere, aus den nemlichen Grundsäzen fliessende Regeln, die aber, so sehr sie auch von dem Nicolaus Everardus und andern Lehrern mit grossem Gepränge aufgestellt werden, aus der Natur der Sache fliessen, und daher, wie Papinian sagte, leicht zu verstehen sind,

ohne daß man nöthig hätte, viel darüber zu reden. Dergleichen Regeln sind folgende: Man entdeckt den Geist und Sinn eines Gesezes, wenn man seinen Gegensaz bemerkt, und von diesem Schlüsse macht. Alles, was in irgend einer Sache ihrer Natur nach liegt, scheint in dem Gesez selbst ausgedruckt zu seyn; wenn etwas in einem Gesez erlaubt wird, so nimmt man an, alles seye darinn erlaubt, ohne was man von jener Erlaubniß keinen Gebrauch machen kann. Hieraus entsprang der Saz des Javolinus in der L. 2. D. de Jurisdict. wo es heißt: „Wem die Gerichtsbarkeit zusteht, dem scheint alles dasjenige eingeräumt zu seyn, ohne das die Gerichtsbarkeit nicht ausgeübt werden kann.“ c)

§. 85.

Aus allem, was ich bisher Beispielsweise angeführt habe, wird man mit leichter Mühe einsehen, daß diese Art, die Gesezе aus ihren Gründen zu erklären, eben so sicher als beständig

c) Von diesem Gesez macht Anton Faber in seinen Rational. ad Pandect. oft und viel Gebrauch.

ständig seyn müsse. Denn warum sind die Gesezе geschrieben? Aus keinem andern Grunde, als daß man den Willen der Gesezgeber erfahre. Da nun aber die Worte allein hierzu nicht hinreichen, so müssen wir nach den Gründen forschen, die die sichersten Kennzeichen des Willens der Gesezgeber sind. Daher wird nach meinem Urtheil der Grund eines Gesezes nicht unschicklich von einigen die Seele des Gesezes, das Gesez selbst genannt; wer also den Sinn und Geist der Gesezе kennen will, der muß auch den Grund derselben wissen. Hier stehen uns aber die gemeineren Interpreten im Wege, welche, wie so oft, von der obigen Regel mehrere Einschränkungen und Ausnahmen hier erdichten; allein ihre Bemühung ist vergeblich, denn alles, was sie anführen, beweißt vielmehr jene Regel und bestättigt sie. Man muß hier wissen, daß manchmal die Beschaffenheit der Umstände und der Personen macht, daß man bei der Erklärung des Rechts von dem allgemeinen Grund eines Gesezes etwas abweiche; man thut diß aus Gefühl der Billigkeit, und wenn man es thut, gehorcht man dem Willen der

Geseze; denn Celsus sagt in der L. 17. D. de Legib. „Man muß die Geseze nach der Billigkeit erklären, damit man ihrem Willen nicht entgegen handle.“ Hievon will ich aber unten, wo ich von der Billigkeit etwas ausführlich reden werde, mehreres anführen.

§. 86.

Auch dasjenige ist in den allgemeinen Gründen der Geseze nicht begriffen, worüber in andern Theilen des Rechts andere Bestimmungen gemacht wurden; denn man muß annehmen, daß der Gesezgeber diese Absicht gehabt habe. Wir wollen ein Beispiel aus dem Prätorischen Edikt von den Verträgen nehmen: In der L. 7. D. de Pact. sagt der Prätor: „Pacta conventa, quæ neque dolo malo, neque adversus Leges, Plebiscita, Senatusconsulta, Edicta, Decreta Principum, neque quo fraus cui eorum fiet, facta erunt, servabo.“ Ulpian sagt in der L. 1. D. cit. „Die Billigkeit und der Grund dieses Edikts fällt von selbst in die Augen; denn was ist der Rechtschaffenheit so gemäs, als daß man sein gegebenes Wort halte? Dieser

Dieser Grund ist allgemein, und faßt alle Verträge in sich, doch sind die Pacta nuda, die keine Klage bewirken, nicht darunter begriffen, denn man nimmt von diesen an, sie seyen nicht bedächtlich genug eingegangen worden. 75) Hieher gehört **Papinians** Regel in der L. 80. D. de Reg. Jur. „*In toto jure generi per speciem derogatur.*“ Diß ist aber eigentlich keine Ausnahme, denn des Prätors Absicht scheint diese gewesen zu seyn, dasjenige in dem allgemeinen Grund nicht zu begreifen, worüber in andern Rechtstheilen eigene Bestimmungen gemacht wurden. Auch dieses ist zu bemerken, daß der Saz: „Wo der gleiche Grund, da ist auch gleiches Recht“ nur in dem Fall wahr sey, wo der Grund des Gesezes mehrere Fälle in sich begreift, die sich häufig zu ereignen pflegen; denn wenn in einem Gesez eine Bestimmung gemacht wurde, weil sich etwas fast beständig zuträgt, so darf man doch, wenn sich etwa in einzelnen seltenen Fällen das Gegentheil zutragen sollte, und der Grund des Gesezes bei diesen nicht anschlägt, die Bestimmung des Gesezes nicht abändern, weil anzunehmen

75) S. L. 7. D. de Pactis.

ist, daß der Gesezgeber an dergleichen seltene Fälle nicht gedacht habe, und daher muß seine Bestimmung immer die nemliche bleiben; denn Theophrast sagt, wie Paul in der L. 6. D. de Legib. bemerkt, was ein oder zweimal geschieht, darauf nehmen die Gesezgeber keine Rücksicht. Ein Beispiel! Die Unmannbaren können kein Testament machen, weil man ihnen vor dem 14. Jahr, das zur Testamentsfähigkeit bestimmt ist, keinen reifen Sinn und Ueberlegung zutraut. Sollte nun aber ein Mensch vor dem 14. Jahr eine reife Ueberlegung zeigen, so daß der Grund des Gesezes auf diese nicht anwendbar wäre, so muß es doch auch hier bei der Bestimmung des Gesezes bleiben; denn jene Fälle sind selten, und Celsus sagt in der L. 4. D. de Legib. „Die Gesezе werden den am häufigsten vorkommenden Fällen angepaßt.“ Die Frauenzimmer sind von allen öffentlichen Aemtern und den Funktionen der Männer ausgeschlossen, weil man ihnen keine Geistesstärke zutraut, und wenn es gleich höchstverständige und kluge Frauenzimmer giebt, so hat es doch auch in Rücksicht auf diese bei jener Bestimmung sein Bewenden.

§. 87.

§. 87.

Mehr Schwierigkeiten hat der Saz, daß Strafgeseze, wie man insgemein behauptet, immer eingeschränkt, Geseze hingegen, worinn gewisse Personen begünstiget werden, freier erklärt werden müssen. Hierbei bemerke ich, um allen Irrthum zu vermeiden, daß die Strafgeseze so gut als die Favoritgeseze nach dem Willen des Gesezgebers erklärt werden müssen. Sieht man also, daß der Gesezgeber ein Strafgesez über die Worte hinaus habe ausdehnen, und daß er auf der andern Seite ein gewissen Personen günstiges Gesez habe einschränken wollen, so muß man diesem Willen des Gesezgebers gehorchen. Es fehlt uns nicht an Belegen zu dieser Wahrheit in unsern Gesezen. Das Aquilische Plebiscit, oder, wie man es gewöhnlich nennt, das Aquilische Gesez ist ein Strafgesez, wie Justinian in den Institutionen sagt, und dem ungeachtet wurde das dritte Kapitel desselben, wie uns Justinian und Ulpian in der L. 29. D. ad Leg. Aquil. lehren, über seine Worte hinaus ausgedehnt, denn das Wort Plurimi, das nur im ersten

Kapitel vorkommt, wurde durch Erklärung auch dem dritten Kapitel einverleibt, und diß dehnte die Strafe aus. Ulpians Erklärung des Sillanianischen Senatschlusses in der L. 1. D. ad SCtum Sillan. gehört auch hieher. In diesem Senatschluß wurde verordnet, daß nach dem Tod eines Herrn, der seinen Sclaven zugeschrieben werde, das Testament nicht eher eröfnet werden solle, als bis man vorher die Sclaven, die unter einem Dach mit ihrem Herrn waren, öffentlich in Untersuchung gezogen habe. Ulpian sagt nun bei der Erklärung jenes Senatschlusses: „Unter dem Nahmen Dominus sind auch Söhne und die übrigen in der väterlichen Gewalt befindlichen Kinder begriffen; wie wenn nun ein Sohn nicht in der väterlichen Gewalt ist? Marcell steht hier im Zweifel, allein ich glaube, daß man hier einer freiern Erklärung Raum geben, und auch Kinder, die nicht unter der väterlichen Gewalt stehen, hier verstehen müsse.“ Im Gegentheil werden aber auch günstige Gesezе nach dem Sinn des Gesezgebers zu Zeiten eingeschränkt, wie die Beispiele zeigen, die ich oben von der Restitution der Minderjährigen an-

angeführt habe. Wo aber die Geseze zweifelhaft sind, da erklärt man die Strafgeseze mild, und die günstige Geseze so, daß sie denen, zu deren Gunsten sie gemacht wurden, so viel möglich vortheilhaft sind. Dahin gehört die in der L. 185. §. ult. D. de R. I. aufgestellte Regel: In pœnalibus causis benignius interpretandum est, und der in der L. 3. D. de const. Princip. bestimmte Saz: Beneficium Imperatoris quam plenissime interpretari debemus. Das nemliche ist von denen Gesezen zu sagen, welche Privilegien genannt werden; denn, wenn man auch insgemein sagt, man müsse nie diese über die Worte hinaus erklären, so ist dieses doch nur in so fern wahr, wenn man das Privilegium über den in demselben benannten Fall ausdehnen, nicht aber, wenn man in dem nemlichen Fall dasselbe freier nach dem Willen des Ertheilers erklären wollte, denn hier würde dieses ohne Anstand erlaubt seyn. Der gelehrte Grotius bemerkte dieses ganz richtig bei dem Durchzugsrecht, das jemand in Kriegszeiten, wenn kein Waffenstillstand ist, ertheilt wurde; dieses ist ein Privilegium, und doch findet bei

dem:

demselben eine freiere Erklärung aus dringenden Gründen der Wahrscheinlichkeit statt; daher Grotius den Durchzug, der den Soldaten gestattet wurde, nicht nur auf die Unterfeldherrn, sondern auch auf die obersten Feldherrn bezieht, weil die Wortbedeutung dieser Erklärung nicht im Wege ist, wenn auch gleich das Wort Soldat manchmal eine eingeschränktere Bedeutung hat. 76) So versteht man auch unter dem Wort Clericus einen Bischoff, u. d. m.

§. 88.

Aus dem bisherigen Vortrag ist es sichtbar, daß der Rechtsgelehrte seine Funktion nirgends besser, als aus den Büchern des Römischen Rechts erlernen könne; denn hier findet man die weiseste und verständigste Erklärungen der alten Römischen Juristen, die sie über Römische Geseze machten. Franz Hotmann scheint in seinem Buch: de optimo genere Juris interpretandi hierauf Rücksicht genommen zu haben, denn er zeigte darinn blos die Art,

76) S. Grotius Lib. III. de Jure Belli & Pac. Cap. 21. §. 14.

Art, wie die Römische Juristen bei Erklärung der Geseze verfuhren, wenn gleich sein Buch mehr für bereits Gelehrte, als für Anfänger ist. Und wem ist es wohl unbekannt, wie grossen Nuzen diese Erklärungsweise dem Römischen Recht gebracht habe? Die Formel des Gallus Aquilius über die Einsezung der Nachgebohrenen, die Scävola in der L. 29. D. de Liber. & Posth. anführt, nnd die die Köpfe unserer Gelehrten so sehr in Bewegung gesezt hat, die Mucianische Caution, die Aquilianische Stipulation, die Catonianische Regel, und noch unendlich viele andere Beispiele, sind die sichersten Beweise hievon. Je gelehrter ein Jurist war, desto mehr war er darum bemüht, das Civilrecht mit Hülfe der Interpretation durch neue Erfindungen zu bereichern, und Cujaz lobt in dieser Hinsicht den Papinian schön und treffend. 77) Ich lasse es unberührt, mit welcher Klugheit sie für die streitende Partheien Klagformeln verfaßten, d) und

77) In L. ult. D. de Jure Fisci.

d) Man vergleiche hierüber den *Leop. Andr.* Guadagni Institut. Juris civilis Proëm. §. 11.

und wie viel neues sie durch die Disputatio Fori einführten, daher sie auch, wie Ravardus bemerkt, 78) Juris Authores, Juris Conditores, Jura Constituentes genannt wurden. Was man also in Absicht auf die Erklärungsweise im allgemeinen nicht bestimmen kann, dergleichen es mehreres giebt, das nach der Verschiedenheit der Umstände eine Aenderung leidet, wie Viglius Zuichemus richtig bemerkt, 79) das muß man durch fleißige Lektüre der Fragmente der Pandekten erlernen, wie auch Franz Dnarenus denkt. 80) Allein ich gehe weiter. Ein fleissiges Studium der Römischen Gesetze wird uns auch lehren, daß man nicht bei jedem vorkommenden Fall den Grund und Geist eines Gesetzes zu erforschen habe, da man in denen Büchern des Rechts, wo Römische Gesetze erklärt werden, sehr oft vorkommende Streitigkeiten

§. 11. seqq. und den *Janus Vincent.* Gravina Tom. I. Oper. p. 23. 34. und 200.

78) De Auctorit. Prudent. Cap. 14.

79) In Tit. Inst. de militar. testament.

80) Ad Tit. D. de Legib. Cap. 9. (In Oper.)

keiten erklärt und entschieden antrift. Laurenz Valla, ein feiner und scharfsinniger Grammatiker, e) machte sich bei dieser Gelegenheit über die Juristen lustig, daß sie alle Fragmente, worinn blos Erklärungen der Gesetze vorkommen, Gesetze nennen, da es zwei verschiedene Dinge seyen, ein Gesez seyn und Gesezes Kraft haben. Allein er hat hierinn nicht Recht, denn da die Pandekten nach Justinians Verordnung, gesezliche Kraft haben, so daß sie als ein einziges großes, in mehrere Kapitel vertheiltes, Gesez betrachtet werden müssen, so nennt man mit Recht jede einzelne Kapitel Gesetze; denn auch bei den Römischen Sprachlehrern, wie beim Tacitus, liest man von Julischen Gesezen, weil das Julische Gesez mehrere Theile hatte, wenn es auch nur ein einziges Gesez war, und so redet man auch von Papischen Gesezen, wenn gleich, nach Cujazens Bemerkung in dem Tit. C. de Cad.

e) Eduard Gibbon sezt an die Stelle der Worte: fein und scharfsinnig ein minder ehrenvolles in seiner Geschichte des Verfalls des Röm. Reichs Cap. 44. Not. 79.)

Cad. Tollend. nur ein einziges Papiſches Geſez exiſtirte. f)

§. 89.

Allein die Funktion des Rechtsgelehrten ſchränkt ſich nicht blos hierauf ein, ſondern ſie geht noch weiter, indem ſie auch Beſtimmungen und Entſcheidungen dieſes Falls auf andere, wenn gleich verſchiedene, und zu einer andern Gattung gehörige Fälle analogiſch ausdehnt. Bisher habe ich nemlich davon gehandelt, wie man nach dem Grund des Geſezes den Geiſt deſſelben ſolchen Fällen anpaßt, die zwar verſchieden ſind, aber doch zu einer Gattung gehören; nunmehr aber handle ich davon, wie man ein Geſez,

f) Dieſe Inſtanz widerlegt den **Valla** nicht, und noch weniger die Gründe des *Joh. Aug.* Bach D. de Jure transactionis ſup. controverſ. ex teſtam. tab. non cognit. und in der Hiſtor. Jurisprud. Rom. Lib. IV. Cap. I. §. 6. not. y.) Man vergleiche auch den *Chriſt. Franc.* Koch D. de Ordine Legum in Pandectis §. 4. not. a.) und Herr Profeſſor **Hugo** ſcheint in der hiſtoriſchen Ueberſicht des Römiſchen Rechts des **Eduard Gibbon** not. 1.) S. 171. **Valla's** und **Bachs** Meinung gleichfalls beizutreten.

Gesez, wegen der Aehnlichkeit des Grundes Fällen von ganz verschiedener Gattung anpasse. Ich gebe einige Beispiele: Nach den Zwölftafelgesezen werden die Agnaten ausdrücklich zur gesezlichen Vormundschaft, aus dem Grunde, wie Ulpian in der L. 1. D. de Legit. tut. bemerkt, berufen, weil es die Billigkeit heischt, daß derjenige, welcher Hoffnung auf die Succeßion hat, auch dafür Sorge trage, daß die Güter des Mündels nicht zu Grunde gehen. Dieser Grund veranlaßte die Interpretation dahin, daß man nun auch den Patron zur Vormundschaft des unmündigen Freigelassenen berief, wenn gleich das Zwölftafelgesez keine Erwähnung davon that. Ulpian drückt diß in der L. 3. D. de Tut. Legit. mit diesen Worten aus: Tutela legitima, quæ Patronis defertur à Lege XII. tabularum, non quidem specialiter vel nominatim delata est, sed per consequentias hereditatum, quæ ex ipsa Lege Patronis datæ sunt. Die Interpretation gieng noch weiter, denn wenn ein Vater seinen unmündigen Sohn emancipirt, so erhält er die gesezliche Vormundschaft, und diß weder nach den Worten, noch dem

Sinn der Zwölftafelgeseze; denn nach diesem übernimmt nur derjenige die Vormundschaft, der eine Hofnung auf die Succession hat, der Vater ist aber nicht in diesem Fall, weil das Recht der Agnation, als die Grundlage der Erbfolge, durch die Emancipation aufgehoben wird. Allein es wurde doch diese Vormundschaft der Väter, nach der Analogie der der Patronen, deswegen eingeführt, weil ein Vater, der seinen Sohn emancipirt, die Person eines freilassenden Patrons einigermassen annimmt, L. 10. D. de suis & Legit. Justinian wollte uns in der L. ult. C. de Legib. hierauf deuten, wenn er sagt: „Si imperialis Majestas causam cognitionaliter examinaverit, &, utrisque partibus cominus constitutis, sententiam dixerit, omnes omnino Judices, qui sub nostro Imperio sunt, sciant, hanc esse legem non solum illi causæ, pro qua producta est, *sed & omnibus similibus.* Und das nemliche verordnete auch Theodos in der L. 3. C. eod. auch gilt das nemliche von den Büchern der Pandekten, denn wenn wir über diesen Punkt etwas von den Juristen bestimmt finden, so dehnen wir diese Bestimmung

mung auch auf ähnliche Fälle aus. Diß nennt man die erweiternde, ausdehnende Erklärung, und mit Recht lobt Cujaz in der L. un. C. de rei uxor. act. den Azo, der hier sagt: Nota argumentum à similitudine vel inductione, quo plurimum usus est Socrates in suis sermonibus, ut est in Topicis Marci Tullii. Wir können uns hiebei der Worte Julians in der L. 11. D. de Legib. bedienen, wo er sagt: „Man kann nicht alle Fälle in den Gesezen oder Senatschlüssen ausdrücken, sondern wenn in einem Fall ihr Wille deutlich ist, so muß der Prätor diese deutliche Bestimmung auf andere Fälle ausdehnen, und darnach Recht sprechen.“ Und bei dem Plutarch bemerkt Chrysipp, der erste Stoische Philosoph, daß man, was man in einer Sache bestimmt finde, auf ähnliche Fälle ausdehnen solle, denn auf diese Art werde man von dem Studium einen noch so grossen Vortheil haben. Auch Tertullian zielt in der L. 26. D. de Legib. dahin, wenn er sagt: „Es scheint diß immer in den Gesezen ausgedrückt zu seyn, daß man sie auch auf ähnliche Sachen und Personen anwende.“ Damit

aber niemand zweifeln möge, ob ein Interpret die Gesetze auf diese Art ausdehnen könne, so wollen wir einige Beispiele von den Rechtsgelehrten nehmen. In dem Provincialedikt war verordnet, wie Cajus in der L. 32. D. ad Leg. Aquil. bemerkt, daß, wenn ein ganzes Sclavengesinde einen Diebstahl begehe, nicht gegen jeden einzelnen auf die gesezmäßige Strafe geklagt werden könne, sondern daß es hinreichend seye, wenn dasjenige gegeben werde, was gegeben werden müßte, wenn ein einziger freier Mensch den Diebstahl begangen hätte. Cajus sagt nun, das nemliche finde auch bei der Klage des unrechtmäßiger Weise zugefügten Schadens statt, so daß, wenn ein ganzes Sclavengesinde einen Schaden unrechtmäßiger weise zugefügt habe, nicht jeder einzelne Sclave deswegen tenent seye, sondern die Sache so angesehen werde, als hätte nur ein einziger freier Mensch denselben zugefügt. Diß sagt Cajus, wenn gleich in dem Provincialedikt davon nicht ausdrücklich die Rede ist, und er drückt sich darüber so aus: „Denn da, sagt er, bei der Klage wegen des Diebstahls diß der Grund ist, damit nicht wegen eines einzi-

gen

gen Verbrechens der Herr um sein ganzes Sclavengesinde komme, und dieser nemliche Grund auch bei der Klage wegen eines auf unrechtmäßige Art zugefügten Schadens eintrifft, so folgt daraus, daß hier die nemlichen Grundsäze statt finden müssen." Warum sollten es wir nun nicht eben so machen, wenn wir finden, daß mehrere Fälle, wenn sie auch gleich verschieden seyn sollten, doch auf dem nemlichen Grunde beruhen? Wir müssen überhaupt, wie **Ulpian** in der L. 3. D. de Injust. rupt. sagt, darauf sehen, ob man bei mehreren Fällen einen Grund des Unterschieds entdecken könne; ist dieses der Fall, so ist die ausdehnende Erklärung nicht am rechten Ort, und man kann, wie **Cujaz** in seinem ersten Traktat über den **Afrikanus** sagt, hier nicht von einem Fall auf den andern schliessen. **Javolin** hält in der L. 108. D. de V. O. diese Stipulation: Si qua mihi nupserit, decem dotis ejus nomine dare spondes? deswegen für gültig, weil der nemliche Grund für die Gültigkeit hier vorhanden ist, wie in dem Fall, da einer eine solche Stipulation eingieng: Si Titius in Capitolium ascenderit, decem da-

re ſpondes? Daher beſtättigt der Rechtsgelehrte ſeinen Saz mit dieſen Worten: Cur non idem & in dote promiſſa reſpondeatur, ratio reddi non poteſt. Hieher gehören die Actiones in factum, die man irgend einem Geſez anpaßt. Cujaz ſagt in dem zweiten Buch ſeiner Quæſtion. Papin. bei der Erklärung des L. ult. D. de Transact. „Man ſagt von den Klagen und Einreden, man paſſe ſie an, das heißt, man dehne ſie auf Fälle aus, auf die ſie nicht eigentlich gerichtet waren.“ So iſt derjenige, welcher einem mit ſeinem Körper Schaden zufügte, nach den ausdrücklichen Worten des Aquiliſchen Geſezes tenent, nach dem Sinn des Geſezes hingegen derjenige, der einem andern Körper ohne ſeinen Körper Schaden zufügte; wenn aber einer weder dem Körper eines andern, noch mit ſeinem Körper, aber doch Schaden zufügte, z. B. wenn einer aus Mitleiden den angebundenen Sclaven eines andern losließ, und dieſer entfloh, ſo hat dieſer Fall eigentlich keine Beziehung auf das Aquiliſche Geſez, allein der Prätor paßt ihn doch dem Aquiliſchen Geſez an, oder er giebt, wie es in der L. 11. D. de Præſcript. Verb.

heißt,

heißt, eine dem Aquilischen Gesez angepaßte Actio in factum g) Hieher gehört auch die Quasiservianische Klage, ferner diejenige Klage, welche nach dem Beispiel der Institorischen Klage gegen denjenigen statt findet, welcher einem andern den Auftrag gab, Geld für ihn aufzunehmen. 81) So kommt auch, wie Cujaz bemerkt, 82) das Interdictum *uti possidetis* nach dem Beispiel der bloßen Grundstücke da zu, wo von dem die Rede ist, was über der Oberfläche des Bodens steht. Hieher gehört auch die Quasipupillarische Substitution, die man den der Vernunft beraubten Söhnen oder Enkeln, nach dem vierzehnten Jahr, nach dem Beispiel der Pupillarischen

g) Diese Actio in factum unterscheidet Justinian in dem §. fin. I. de Leg. Aquil. von der Actio utilis Legis Aquiliæ. Thomasius macht deswegen dem Kaiser Vorwürfe, (in Schol. ad *Ulr.* Huberi Prælect. Jur. civil. § 6. p. m. 372. ex Edit. Francof. & Lipſ. 1749.) aber er scheint vergessen zu haben, daß die Actio utilis eine Civilklage, die Actio in factum hingegen eine Prätorische Klage ist.

81) L. 19. D. de Instit. Action.

82) Lib. XVII. Obs. 2.

Substitution macht, und welche von den Rechtslehrern die exemplarische genennt wird. So verhält es sich also mit der Ausdehnung eines Gesezes von diesem Fall auf einen andern, so daß man also auch von weit entlegenen Fällen nicht selten Gebrauch macht, um sie weiter auszudehnen. Es ist bemerkungswerth, was Cujaz in dem 16. Buch seiner Quæst. Pap. bei der Erklärung des L. 26. D. si quis omiss. caus. testam. sagt. In diesem Gesez ist verordnet, daß, wenn ein zum Erben eingesezter Vater die Erbschaft nicht antreten wolle, und seinem ihm nachgesezten Sohn Plaz mache, damit dieser zwar die Erbschaft erhalte, aber von der Bezahlung der in der Erbeinsezung gedachten Legaten frei bleibe, der Sohn diese Legate dem ungeachtet bezahlen müsse; und es wird daraus der allgemeine Schluß gemacht, daß derjenige nicht zu hören sey, der mit dem Nachtheil eines andern sich Vortheile verschaffen wolle. In dieser Hinsicht sagt nun Cujaz: „Man kann diesen Saz noch vielen Fällen anpassen, und ich habe ihn im Senat gegen jemand anwenden sehen, der den Catheder des Canonischen Rechts gegen den vortheilhaftern

Cathe-

Catheder des Civilrechts zu vertauschen wünschte."

§. 90.

Man muß aber hierinn äusserst behutsam verfahren, damit man nicht aus Irrthum gegen den Geist der Geseze dieselbe ausdehne, und ein neues Recht einführe. Und wollte der Himmel, unsere Interpreten hätten hierinn weniger ihren Verstand spielen lassen, sie würden ganz gewiß besser für die Rechtswissenschaft gesorgt haben. „Die Alten waren, sagt Viglius, h) bei Ausdehnung der Geseze sehr ängstlich, wir hingegen erlauben uns mit der Analogie zu viel." Daher muß der Rechtsgelehrte genau untersuchen, ob der Fall, dem er einen Rechtssaz anpassen will, eine Aehnlichkeit mit einem andern habe, und ob nicht ein Grund vorhanden sey, daß man diesen anders entscheide. So findet in dem oben aus dem Cajus gegebenen Beispiel die Klage wegen eines unrechtmäßiger Weise zugefügten Schadens auf die nemliche Art statt, wie die Klage

h) In §. Item furiosi I. Quib. non est permiss. fac. test.

wegen eines begangenen Diebstahls, weil, wenn gleich das Edikt des Prokonsuls nur von der lezten Klage redet, doch beide Klagen einander ähnlich sind, und kein Grund vorhanden ist, warum man nicht bei beiden Klagen das nemliche sollte statt finden lassen; allein wenn ein Sclavengesinde die Tafel des Prätors beschädigte, so geht nach Pauls Meinung in der L. 9. D. de Jurisdict. die Strafe auf jeden einzelnen Sclaven, mithin anders, als bei dem Edikt, das von dem Diebstahl handelt, aus dem vernünftigen Grunde, weil die Hoheit des Prätors ernstlicher gegen Verlezungen geschüzt werden muß. So sind auch bei Beleidigungen jede einzelne Sclaven verbindlich, und der Grund davon ist dieser, weil es in Absicht auf die Schäzung des Schadens, so wohl bei dem Diebstahl, als dem unrechtmäßiger weise zugefügten Schaden gleichviel ist, ob einer oder mehrere den Schaden verursacht haben, daher es auch billig ist, daß alle zusammen nur für eine Person angesehen werden; bei Beleidigungen hingegen ist die Beleidigung um so größer, je mehrere sie verübt haben, und daher ist jede Beleidigung eines jeden ein eigenes

Ver-

Verbrechen, und gegen jeden einzelnen findet eine eigene Klage statt. 83) Oft ist der Grund des Unterschieds natürlich, und daher leichter zu bemerken. Ein See und Fluß zum Beispiel haben mit einander viele Aehnlichkeit, bei beiden finden die Prätorischen Interdikte statt, und bei beiden finden die nemlichen Grundsäze Anwendung; allein das Recht der Alluvion, nach welchem wir dasjenige erwerben, was unsern Grundstücken allmählig angespielt wird, findet bei Seen nicht statt, aus dem ganz natürlichen Grunde, weil die spielende Bewegungen des Wassers, welche die Anspielungen bewürken, nur Eigenschaften der Flüsse, nicht aber der Seen sind. 84) Nicht selten liegt in den Gesinnungen der Menschen der Grund des Unterschieds und einer verschiedenen Entscheidung. Ulpian sagt in der L. 1. D. de V. O. wenn einer auf die Frage eines andern, ob er ihm 20. geben wolle, 10. antworte, so gehe die Verbindlichkeit nur auf 10., denn wenn gleich die Summe übereinstimmen muß, so ist es doch klar, daß 10. in

83) S. L. 34. D. de Injur.
84) S. L. 12. D. de Acquir. rer. Dom.

in 20. enthalten ist. Wir wollen nun sezen, ich vermiethe dir mein Grundstück um 10., du glaubst aber, du miethest es um 5., sollen wir bei diesem Irrthum sagen, die Verbindlichkeit gehe nur auf 5., wie in dem obigen Fall? Keineswegs, sondern es wird gar nichts gethan, denn die Fälle sind verschieden; wer bei der Vermiethung 10. will, will nicht 5., weil er den Nuzen, den seine Sache gewährt, auf 10. ansezt; wer hingegen in einer Stipulation 10. will, der will auch die in diesen enthaltene 5., und man nimmt nicht an, daß er diese habe ausschlagen wollen, da er diese 5. umsonst erhält. Auch das müssen wir bemerken, daß wir die Gründe der Gesezе nicht so allgemein nehmen müssen, daß wir uns derselben überall bedienen; denn wenn die Gesezе gleich manchmal allgemeine Gründe geben, so finden sie doch nicht selten in gewissen Fällen nicht statt. Hierinn haben die ältern Interpreten nicht wenig geirrt, indem sie unrichtige Säze in das Rechtssystem einführten, und diese mit weit ausgeholten Gründen zu unterstüzen suchten. Bartolus warf mit vielem Gepränge die Frage auf, ob die Schenkung des ganzen

zen Vermögens erlaubt seye; und da er hievon in dem Recht keine namentliche Bestimmung fand, so suchte er Gründe zusammen, und besonders hielt er sich an die L. 61. D. de V. O. wo es heißt, die Stipulation seye ungültig, da einer sage: Si heredem me non feceris, tantum dare spondes? Der Grund hievon scheint dieser zu seyn, weil durch eine solche Stipulation die Freiheit des Testirens beschränkt wird. Allein dieser Grund ist zu allgemein, denn abgerechnet, daß der Schenker auch nach der Schenkung noch etwas erwerben kann, worüber er testiren könnte, so würde noch dieses daraus folgen, daß einer auch einem andern nicht alle seine Habseligkeiten verkaufen, daß er keine Arrogation vornehmen könnte, da auch in diesen Fällen die Freiheit des Testirens abgeschnitten würde. h) Dergleichen Beispiele kommen in den Schriften

h) S. den *Ludov.* CHARONDAS ad L. 61. D. de V. O. (in OTTONIS Thesaur. Tom. I. p. 829.) den *Guibert. Anton.* COSTANUS Quæst. Memor. Cap. 7. (in OTTONIS Thes. Tom. V. p. 397.) Den **Bartolus** widerlegt

ten der ältern Interpreten häufig vor, daher man ihre Behauptungen nicht ohne Prüfung annehmen kann.

§. 91.

Man hat auch darauf zu sehen, ob ein Fall in den Gesezen als Ausnahme, oder Beispielsweise vorkomme. Im lezten Fall kann man eine ausdehnende Erklärung statt finden lassen, nicht aber auch so in dem ersten. So heißt es zum Beispiel in der L. 23. D. de V. O. wenn du mir einen gewissen Sclaven als ein Legat, oder aus einer Stipulation schuldig seyest, so müssest du mir diesen vergüten, wenn er durch deine Schuld umgekommen sey. Hier ist von einem gewissen Menschen die Rede, der als Legat, oder aus einer Stipulation zu geben ist; allein die Bestimmung ist allgemein, und geht auf alle und jede Sachen, die man andern

legt *Ant.* Faber Err. Pragm. D. 48. Err. 6. 7. und *C.* Schifordegker ad A. Fabr. I. 13. nach der Theorie des Rechts; und auch in der Praxis bleibt man hierinn meistens der Theorie getreu. Lauterbach ad Tit. de Donat. §. 31. Leiser Specim. 433. Med. 2. und *Sam.* Stryk Us. mod. §. 9.

andern schuldig ist, sie mögen beweglich oder unbeweglich, beseelt oder leblos, sie mögen bestimmte Sachen, oder bestimmte Quantitäten seyn, zum Beispiel Geld, das in dem Kasten ist, und es ist gleichviel, was der Grund der Verbindlichkeit ist. Hingegen wo ein Fall als Ausnahme vorkommt, da können wir nicht weiter gehen, und dahin gehört jene Rechtsregel: Exceptio firmat regulam in contrariis, seu in casibus non exceptis. Diß ist so wahr, daß man, wenn man auch gleich in gewissen Fällen wegen der Analogie einen Rechtssaz ausdehnt, dieses doch da nicht thun kann, wo etwas als Ausnahme aufgestellt ist. Nichts wird in dem Recht einander für so ähnlich gehalten, als ein Vormünder und Pfleger, und was von einem gilt, findet gewöhnlich auch bei dem andern statt; aber in der L. 9. C. qui pet. tutor. steht die Rechtsregel: Tutorem habenti tutor non datur; diese Regel ist gleichsam eine Ausnahme von dem Saz, daß, wenn ein Verwalter des Vermögens abgehe, ein anderer aufgestellt werden müsse; da nun blos bei dem Vormünder eine Ausnahme gemacht wird, so kann von

dem

dem Pfleger das nemliche nicht gesagt werden, von dem Modestin in der L. 10. D. de Tut. & Curat. dat. sagt: „Curatorem habenti quominus alius curator detur, regula Juris non est impedimento.“ Also wo ein Fall nur als Ausnahme vorkommt, da können wir keine Ausdehnung machen; ich kann daher dem Cujaz nicht beistimmen, der in der Nov. 63. die Meinung Harmenopuls billigt, nach welcher die Verordnung Zeno's, in welcher das Bauen innerhalb eines gewissen Raums verboten ist, damit die Aussicht in das Meer nicht verhindert werde, auch auf die Aussicht auf Berge auszudehnen ist; denn da Zeno nur des Meeres erwähnte, so stellte er dadurch eine Ausnahme auf, und wollte nicht, daß man hier eine Ausdehnung machen solle, denn sonst würde er überhaupt von jedem Prospect, und nicht nur von dem des Meeres geredet haben. Aus diesem Grunde kann ich auch die Meinung derer nicht billigen, welche die von Justinian auf 14. gesezte Gründe der Enterbung nach der Analogie weiter ausdehnen; denn Justinian, der nur 14. Fälle benennt, scheint eine Ausnahme

nahme damit aufzustellen, so daß in andern Fällen keine Enterbung statt finden kann. „Was war es nöthig, sagt **Viglius**, 85) die Fälle anzuführen, oder warum beschwert sich der Kaiser darüber, daß die Alten wichtigere Ursachen übergangen haben, wenn hier eine Ausdehnung erlaubt seyn sollte? Oder wie legte der Kaiser die Streitigkeiten der Alten bei, wenn man noch andere Ursachen als gültig annehmen darf? Nirgends sündigen die Interpreten mehr, als bei der Ausdehnung der Gesetze." Ja wir können hierinn eine andere Regel anwenden, nemlich daß die Enterbung, als eine Strafe, nicht zu begünstigen sey; denn so ist es zu verstehen, wenn man sagt, Strafgesetze seyen nicht auszudehnen, das heißt, sie seyen nicht auf ähnliche Fälle auszudehnen, denn da, wo der gleiche Grund vorhanden ist, steht der Anwendung des Strafgesetzes auf andere Fälle nichts im Weg, wo aber nur Aehnlichkeit ist, ist jene unerlaubt. Wenn wir daher ein Strafgesez auf ähnliche oder solche Fälle ausdehnen wollen,

85) In §. ult. I. de Exheredat. Liberor.

len, wo noch ein stärkerer Grund vorhanden ist, so ist hiezu ein neues Gesez nöthig, und die Erklärung reicht hier nicht hin. i) Es fehlt nicht an Beispielen in den Gesezen. So wohl in den Zwölftafelgesezen, als in dem Atinischen Gesez war die Usucapion gestohlener Sachen, so lange sie nicht in den Besiz des Eigenthümers zurückkehrten, verboten. Nachher wurde auch in dem Julischen und Plautischen Gesez die Usucapion der mit Gewalt entrissenen Dinge untersagt. Aber was war es nöthig, könnte jemand sagen, neue Geseze hier zu machen, da die Gewalt ein frevelhafter Diebstahl ist, und das Atinische Gesez also, indem es von gestohlenen Sachen redte, auch mit Gewalt entrissene Dinge darunter zu verstehen schien? Diß hat keinen andern

i) Daß der Verfasser mit dem Viglius blos die 14 Enterbungsursachen gelten läßt, und nicht einmal da eine Ausnahme macht, wo noch stärkere Gründe vorhanden sind, ist eine Meinung, welcher ich nicht beistimme. Was der Verfasser von dem Julischen und Plautischen Gesez anführt, beweist nur, daß hier das Gesez der Interpretation zuvorgekommen sey, das so oft der Fall ist.

andern Grund, als weil die Alten glaubten, man müsse ein Gesez, worinn etwas verboten werde, nicht leicht weiter ausdehnen. Das Verbrechen der geplünderten Erbschaft wird auch ein frevelhafter Diebstahl genannt, weil es aber doch kein eigentlicher Diebstahl ist, so hindert es die Usucapion nicht, L. 70. D. de Furtis. So können auch die Privilegien nicht ausgedehnt werden, und in dem Cap. 74. de R. I. in 6to wird der Saz aufgestellt: „Quod alicui gratioſe conceditur, trahi non debet ab aliis in exemplum.“ Wenn ich also auch gleich oben aus der L. 3. D. de Const. Princ. behauptet habe, die Fürstlichen Privilegien müssen nach ihrem vollen Umfang erklärt werden, so ist diß nur in Absicht auf die nemliche Fälle und Personen, nach dem Willen des Fürsten, zu verstehen, nicht aber so, als wenn die Ausdehnung auf ähnliche Fälle erlaubt wäre. Ein berühmtes Beispiel haben wir bei dem **Afrikanus** in der L. 22. D. de milit. Testam. Hier ist verordnet, daß ein von einem Soldaten gemachtes Testament zwar noch ein Jahr nach der Verabschiedung als ein privilegirtes Testament

gelten, aber daß diß nur bei solchen statt finden solle, welche man zu verabschieden pflege, also nicht bei Officiers, Tribunen und andern, welche, wenn sie Nachfolger erhalten haben, aufhören, Soldaten zu seyn. Diß hat keinen andern Grund, als weil die Privilegien, gegen die allgemeine Rechtsregeln, ein besonderes Recht enthalten, und daher nach der L. 13. D. de Legib. nicht auszudehnen sind. Aus diesem Grunde ist die Nacherbeinsezung, die nach der L. 9. C. de Impub. & aliis substit. den der Vernunft beraubten Kindern gemacht wird, auf die Tauben und Stummen nicht auszudehnen, wenn sich diese auch gleich kein Testament machen können, das den Kaiser bei den der Vernunft beraubten Kindern veranlaßte, jene Verordnung zu machen; denn es wäre dieses gegen die allgemeine Rechtsregeln, und daher wäre hier ein neues Gesez erforderlich. Diß kann man bei der Pupillarischen Substitution sehen; diese wurde eingeführt, daß die Väter ihren unmündigen und zum Testiren unfähigen Kindern ein Testament machen könnten; aber vor Justinian dehnte doch keiner diese Bestimmung

mung nach der Analogie auf mündige der Vernunft beraubte Kinder aus, sondern bei allen übrigen Kindern, die sich selbst kein Testament machen konnten, mußten die Väter specielle Erlaubniß von dem Kaiser erhalten, wie man aus der L. 53. D. de Vulgar. subst. sieht. Man darf aber das, was gegen allgemeine Rechtsregeln eingeführt ist, deswegen nicht weiter ausdehnen, weil es einen besondern Grund hat, und von besondern Fällen auf andere ins Allgemeine nicht zu schliessen ist. Cujaz ist daher nicht zu hören, wenn er gegen die gemeine Meinung behauptet, man könne einem Glaubiger nicht gegen seinen Willen vor dem Zahlungstermin bezahlen, und zum Beleg seines Sazes die Handlung der Römer anführt, die den Carthagenern, welche ihnen eine Geldsumme anboten, die sie ihnen zertheilt in mehrern Portionen und Jahren zu bezahlen hatten, antworteten, sie nehmen vor den Bezahlungsterminen keine Zahlung an; denn dieses besondere Beispiel kann zu keinem allgemeinen Saz gebraucht werden. Hieraus sieht man auch, daß die Meinung der feinern Interpreten, unter denen sich besonders Do-

nellus auszeichnet, allerdings richtig ist, wenn sie behaupten, Constantins Rescript in der L. 8. C. de Revoc. Donat. worinn den Patronen, die ihren Freygelassenen ihre Habseligkeiten geschenkt haben, gestattet wird, die Schenkung zu widerrufen, wenn sie nachher Kinder zeugen sollten, seye als ein besonderes Recht nicht auf andere Personen auszudehnen, wenn auch gleich in den Gerichten, nach dem Vorgang der ältern Interpreten, die entgegengesezte Meinung hergebracht ist. k)

§. 92.

Das nemliche ist bei der Erklärung neuer Gesezе, worinn ältere abgeschafft werden, zu beobachten. Alles, was in dem neuen Recht nicht ausgedruckt und verändert ist, wird angesehen, als habe es der Gesezgeber unverändert lassen wollen, wie die Kaiser allgemein in der L. 32. C. de Appellat. sagen; denn *wir müssen*

k) Das nemliche behaupten mit Recht *Ant.* Faber VII. Conject. 14. & 15. Hotmanus XII. Obs. 11. Vinnius II. Quæst. Jur. 32. Thomasius D. de Legitima viventis Cap. II. & III. und mehrere andere.

müssen diese Gesetze so verstehen und erklären, daß wir sie nicht auf andere Fälle ausdehnen. Ein neues Gesez ist gleichsam ein besonderer Fall, der dem allgemeinen ältern Recht derogirt, denn in dem ganzen Rechtssystem derogirt die Art der Gattung, aber man dehnt den besondern Fall nicht aus, sondern in so weit nichts abgeändert ist, hat es bei dem alten Recht sein Bewenden. Diß ist besonders bei der richtigen Erklärung der Justinianischen Novellen, und des Particularrechts, das dem gemeinen Recht derogirt, zu bemerken. Aus diesem Grunde lehren die Interpreten des Neapolitanischen Rechts richtig, unser Recht müsse eingeschränkt erklärt werden. 1) Das nemliche ist auch von dem Lehenrecht zu sagen, denn was bei

1) Der Verfasser pfeift hier auch das Leibliedchen der ältern Interpreten: „Statuta stricte sunt interpretanda“ aber diese Composition stößt gegen die Regeln des Sazes an. S. Eckard in Hermenevt. Juris Lib. II. Cap. I. §. 28. So lassen auch neuere Gesetze, worinn ältere aufgehoben werden, manchmal eine ausdehnende Erklärung zu. S. *Gottl. Gerh.* Titius Observ. ad Lauterbach. p. 312.

diesem nicht namentlich ausgedruckt ist, muß aus dem gemeinen Recht ergänzt werden. Daher wenn gleich der Vertrag der Investitur gilt, und dem gemeinen Lehenrecht derogirt, so muß er doch eingeschränkt erklärt werden, und in so weit dieses nicht abgeändert ist, hat es dabei sein Bewenden. Unter dem Ausdruck Erben sind z. B. alle Nachfolger, sowohl Mannspersonen, als Frauenzimmer nach der L. 170. D. de V. S. zu verstehen, und es ist ausgemacht, daß nach dem gemeinen Lehenrecht die Frauenzimmer nur in dem Fall, wenn es in der Investitur bestimmt seyn sollte, zur Erbfolge zugelassen werden. Wir wollen nun sezen, es heisse in der Investitur, es bekomme einer das Lehen für sich und seine Erben, werden die Weibspersonen hier verstanden? Nein, sagt man, 86) weil, wenn gleich sonst unter dem Wort: Erben auch die Weibspersonen verstanden werden, doch da, wo von Abschaffung eines hergebrachten Rechts die Rede ist, die Worte eingeschränkt zu verstehen sind, und

was

86) S. Duarenus de Jur. Feud. Cap. 10.

was nicht ausgedruckt ist, für weggelassen angesehen wird. m)

§. 93.

Man sieht aus diesem allem, daß der Jurist hauptsächlich die Gründe der Gesetze zu erforschen habe, denn auf diesem Weg wird er den Sinn des Gesetzgebers treffen, und, wo es nöthig ist, die Gesetze auf andere Fälle ausdehnen können. Aber wie wird er diesen Gründen auf die Spur kommen, wird jemand sagen, da diese meistens nicht bei den Gesetzen stehen? In den Pandekten finden wir zwar, wo von Streitschriften, rechtlichen Fragen, Erklärungen des Edikts die Rede ist, meistens die Gründe angeführt, nicht so aber auch bei den rechtlichen Gutachten; allein wenn wir genau Acht geben, so werden wir, was hier fehlt, aus einem andern Theil ergänzen; und daher habe ich oben bemerkt, daß man das vorhergehende und nachfolgende, auch die Aufschriften der Fragmente lesen müsse, denn oft tren-

m) S. *Gottfr. Lud.* MENCKEN de Præsumt. feudi masculini §. 10. & 12. (ap. JENICHEN Thes. Jur. Feudal. Tom. II. p. 1013.)

nen die Compilatoren die Erklärungen desselben Juristen, und tragen einen Theil hier, einen andern Theil dort vor, so daß man oft den Grund dieser Bestimmung in einem andern Fragment antrifft. Wo aber für einen Saz kein Grund vorhanden ist, das bei den Verordnungen der Kaiser besonders der Fall ist, da müssen wir uns an die besten Interpreten halten, deren vorzüglichste Bemühung diese, wie Vultejus in seinem Buch de Principiis Juris bemerkt, seyn soll, die Gründe des Rechts aufzudecken. Daher sind diese nicht sehr zu loben, welche in ihren Erklärungen der Gesezе bei leeren Fragen und unnüzen Controversen sich verweilen, und den Sinn des Gesezgebers nicht durch die Gründe der Gesezе zu entdecken suchen. Wir wollen den Cujaz darüber hören, der in einer auf der hohen Schule zu Bourges gehaltenen Rede sagt: „Auch das fordre ich von unsrem Lehrer, daß er nichts dunkel vortrage, und immer Gründe anführe, die die Seele und das Mark der Gesezе genennt werden."

§. 94.

§. 94.

Und wenn es gleich der Majestät der Gesetze angemessen zu seyn scheinen könnte, wenn keine Gründe davon angegeben werden, gleich als wenn es schicklicher wäre, an die Stelle der Untersuchung der Gründe unbedingten Gehorsam zu setzen, und als wenn wir bei den Gesetzen anders nichts, als jenes Pythagoreische ἀυτος ἔφα ausrufen dörften, wie es, nach dem Plato, bei den Spartern und Cretensern der Fall war; so haben doch die Römischen Gesetze, die mehr Aussprüche der weisesten Männer nach den Grundsätzen der natürlichen Billigkeit, als, durch die Macht des Gesetzgebers, gemachte Verordnungen sind, ihre Gründe, und es ist uns erlaubt, darnach zu forschen: Es wird daher nicht unzweckmäßig seyn, wenn wir hier untersuchen, wie die Rechtsgelehrten die Gründe anführen. Fürs erste ist es richtig, daß die Juristen manchmal so sichere Sätze anführen, die gar keinen Zweifel haben, und von diesen führen sie keine Gründe an, und man sucht diese vergebens bei ihnen; sie gleichen hierinn den Geometern, die

nicht

nicht immer lehren, sondern auch unbezweifelte Säze vortragen. Manchmal aber führen sie Säze an, die ganz allein von einem besondern Grund, nemlich den Einrichtungen des Staats abhängen, so daß ohne jene Einrichtungen auch das Gegentheil statt haben könnte; daher kann nicht immer ein natürlicher Grund angegeben werden, und Duarenus sagt treffend hierüber: 87) „Wir müssen nicht immer nothwendige Gründe von einem Juristen fordern, sondern wir müssen mit guten und zu billigenden zufrieden seyn, wie Aristoteles sagt.“ Es giebt unzählig viele Anordnungen im Rechtssystem, die zwar nicht nothwendig waren, aber doch den Bürgern zum Nuzen gereichten; denn der Nuzen, sagt Horaz, ist die Mutter des Rechts und der Billigkeit. Wenn man z. B. fragt, warum sieben Zeugen zu einem Testament erfordert werden, warum der den Kindern schuldige Pflichttheil ein Drittel oder die Helfte sey, warum die Verjährung in 10. oder 20. Jahren geschehe, und dergleichen mehr, so kann man hier keinen andern Grund als den angeben, weil es dem Gesezgeber so gefallen habe;

87) Lib. II. Disp. anniversl. Cap. 17.

habe; hier muß man also keinen natürlichen Grund suchen. In dieser Rücksicht sagt Neraz in der L. 20. D. de Legib. „Rationes eorum, quæ constituta sunt, inquirere nos non oportet.“ Denn allgemein genommen würde dieser Saz unrichtig seyn, da der Rechtswissenschaft nichts so angemessen ist, als daß man nach den Gründen des Rechts frage, worinn unsere Juristen selbst immer sehr bemüht waren. Die Meinung des Neraz ist also diese, es seye nicht nöthig, daß wir nach den Gründen solcher Anordnungen fragen, die nicht nothwendig waren, sondern nur zum Nuzen des Staats abzweckten, sondern es seye genug, wenn wir nur wissen, daß sie so gemacht seyen, denn sonst kann man sie leicht umstossen, oder wenigstens behaupten, sie hätten auch anders gemacht werden können. Diß befolgten auch die Juristen häufig bei der Erklärung der Rechtsregeln der Alten, die, um mit Tryphonin in der L. 31. D. Depos. zu reden, nicht nach dem bloßen und reinen Naturrecht, sondern nach den bürgerlichen und Prätorischen Normen beurtheilt werden müssen; denn, waren nur die Regeln im Reinen,

so

so bekümmerten sie sich nicht darum, ob die Gründe jener Normen wahr oder falsch von ihnen angenommen wurden; 88) wenn wir daher von dem Willen des Gesezgebers überzeugt sind, so müssen wir uns nicht ängstlich darum bekümmern, ob der Grund des Gesezes gut oder nicht gut sey. Und Cujaz tadelt in dieser Hinsicht mit Unrecht eine Verordnung unsers Königreichs, 89) worinn unser König Carl befahl, daß man der Wohlthat des L. 8. D. si quis caution. nicht solle entsagen können; und so tadelt er auch Innocenz den Dritten, der in dem Cap. 12. de for. comp. verordnet, ein Geistlicher könne seinem Forum nicht entsagen, weil die Verträge der Privatpersonen dem zum allgemeinen Besten eingeführten Recht nicht derogiren können; denn wenn auch gleich die Gründe Carls und Innocenz des Dritten vielleicht nicht richtig sind, so müssen wir doch damit zufrieden seyn, und diß um so mehr, da es nicht so wohl natürliche, als vielmehr Civilgründe sind, wo

88) S. Cujacius Lib. XVII. Obs. Cap. 15.

89) Tract. VII. ad African. in L. Trajectitiæ D. de O. & A.

wo also nicht zu befürchten ist, daß das Naturrecht dadurch verlezt werde, das allerdings unerlaubt gewesen wäre. n) Hieher blickte Julian, wenn er in der L 19 D. de Legib. sagt: „Non omnium, quæ à majoribus nostris tradita sunt, ratio reddi potest.“ Wie werden aber nicht diese Worte, so weislich sie auch von dem Rechtsgelehrten gebraucht wurden, von den unwissenden Pragmatikern und faden Wortsängern misbraucht? Der gelehrte Christoph Ehemio nennt daher nicht unschicklich dieses Fragment Julians die grosse Schuzwehr der Ignoranz; denn man versteht diese Worte so, als wenn unser Recht entweder keine Gründe habe, oder als wenn man nicht darnach zu forschen hätte; allein es ist so weit gefehlt, daß unser Recht keine Gründe habe, daß es vielmehr die geschriebene, und den Sitten des Römischen Staats angepaßte Vernunft selbst ist. Wenn es

n) Cujaz konnte aber dem ungeachtet Carls und Innocenz des Dritten Verordnung tadeln, wenn sie auf keinen sichern und richtigen Gründen beruhte; denn der Critik ist alles unterworfen.

es uns also um Wahrheit zu thun ist, so müssen wir sagen, Julian habe mit jenen Worten anzeigen wollen, es gebe in dem Civilrecht viele Säze, die keinen andern, als einen aus der Verfassung des Staats selbst genommenen Grund haben, die man aber dem ungeachtet befolgen müsse; denn sehr oft erfordern Zeit und Umstände eine Verordnung, und der Grund davon ist uns unbekannt; daher sagt Albericus Gentilis, Julian habe nicht gesagt: Quæ constituta sunt, ratio nulla est, sondern reddi non potest. Hieher gehören folgende Säze des Civilrechts: die Erbschaft stelle nicht die Person des künftigen Erben, sondern des verstorbenen Erblassers vor, denn dieses, sagt Ulpian in der L. 34. D. de A. R. D. hat seine guten und vielen Gründe in dem Civilrecht; denn es steht im Grunde nichts im Weg, daß die Erbschaft auch die Person des künftigen Erben vertrete, und Hotman sagt, es seye dieses ehmals strittig gewesen, und man finde in den Rechtsbüchern noch Spuren davon; 90) man könne durch

90) S. Hotmanus III. Obs. 19.

durch einen Sclaven der Erbschaft nichts erwerben, weil dieser alles zugehöre; die Zeit seye keine Art, die Verbindlichkeit aufzuheben; so konnte ferner auch ehmals ein fremder Nachgebohrener, als eine ungewisse Person, nicht zum Erben eingesezt werden. Diese und andere Säze mehr müssen eben blos als Normen des Prätorischen und Civilrechts betrachtet werden. Hieher gehören auch die unkörperliche Sachen, die, nach **Papinians** Ausdruck in der L. §3. D. de petit. heredit. nur im Sinn des Rechts existiren; diese Dinge, wenn sie auch in der Natur nicht existiren, haben doch in dem Rechtsystem ein großes Interesse, und sind keine spizfindige Lappereien der Juristen, wie der in den Gesezen nicht sehr bewanderte **Seneca** behauptete. Auch stehen die Fiktionen und rechtliche Vermuthungen, die nur zum Vortheil der Bürger eingeführt wurden, hier an ihrem rechten Ort, und **Duarenus** schreibt von den Fiktionen dieses: „Dann der Vortheil der Bürger hat in dem Civilrecht ein solches Gewicht, daß man etwas, das nicht geschah, als geschehen,

und was geschah, als ungeschehen annimmt." 91)

§. 95.

Ein anderes Mittel, den Sinn der Gesetze zu entdecken, ist, wie ich oben gesagt habe, die Billigkeit, von der ich nun handeln werde. Diese Billigkeit war bei den alten Juristen in einem so großen Werth, daß sie die Rechtswissenschaft die Kunst des Guten und der Billigkeit nannten. Ob ich zwar gleich weiß, daß beinahe alle Rechtslehrer von dieser Materie geschrieben haben, so daß ich schon beim Eingang gleich die Worte zu hören glaube: Cui non dictus Hylas puer? so glaube

91) S. Duarenus Ad Tit. C. de probat. Cap. III. Rap. Der so gelehrte und merkwürdige Johann Baptista Vico sagt in seinem vortreflichen Werk: De universi Juris uno principio & fine uno §. 82. p. 49. Neapol. 1720. sehr treffend von den Fiktionen: „ Quare vel omnibus fictionibus, quæ „ omnes Juris voluntarii sunt, nam jus „ naturale est generosum & verax, subest „ aliquod verum, ratione dictatum. „ S. auch Joh. Olivier in Analysi Philos. Doctr. Civ. Insp. 10. Gries.

glaube ich doch keine vergebliche Arbeit zu unternehmen, wenn ich hier den Jünglingen zwar nur wenige, aber, nach meiner Meinung wenigstens, lauter ausgemachte Wahrheiten aus dieser Lehre vortragen werde, und diß um so mehr, da die Rechtslehrer hierinn so abweichend von einander sind, daß sie nur darinn übereinzukommen scheinen, von einander abweichende Säze vorzutragen, und da sie in ihrem Vortrag zu dunkel sind.

§. 96.

Die Geseze werden hauptsächlich in der Rücksicht gemacht, daß keinem Unrecht geschehe, und jeder bei seinem Recht geschüzt werde. Diesen Zweck werden wir dann erreichen, wenn wir das geschriebene Recht so zu behandeln verstehen, daß bei Schlichtung jedes Streits immer dieselbe Gerechtigkeit sichtbar ist, die sich der Gesezgeber zum Augenmerk machte: den entgegengesezten Zweck hingegen werden wir erreichen, wenn wir das geschriebene Recht immer auf die gleiche Art bei jedem Fall anwenden wollen; denn sehr oft ist es der Fall, daß, was hier gerecht und billig

ist, in einer veränderten Lage ungerecht ist. Hieher scheint Cicero in dem ersten Buch seines Redners mit diesen Worten gezielt zu haben, wenn er sagt: „Der Zweck des Civilrechts soll also dieser seyn, daß eine gesezmäsige und vernünftige Gleichheit in den Angelegenheiten und Vorfallenheiten der Bürger erhalten werde.“ Wir müssen also bei Erklärung der Gesezе darum bemüht seyn, daß sich bei Schlichtung jedes Streits immer der richtige und billige Sinn des Gesezgebers zeige; diesen Zweck werden wir aber nicht erreichen können, wenn wir nicht in gewissen Fällen von der allgemeinen Bestimmung des Gesezes abgehen, und wenn wir dieses thun, so sagt man, wir erklären die Gesezе nach der Billigkeit, das nichts anders ist, als bei jedem Fall billige Grundsäze anwenden. Diß ist bei den Gesezen nothwendig, denn auch der verständigste Gesezgeber ist nicht im Stande, alle Fälle, die sich ereignen können, in dem Gesez auszudrücken; denn es würde zu weitschweifig seyn, jede Umstände und Personen in den Gesezen zu benennen. Diß ist nicht nur bei den Gesezen, sondern auch in der ganzen Moralphilo-

philosophie der Fall; der gelehrte Grotius sagt in dieser Hinsicht richtig: „In der Moral verändern auch die kleinsten Umstände die Lage der Sachen, und die Fälle, von denen die Rede ist, sind so beschaffen, daß sie bald an dieses, bald an jenes Extrem gränzen.“ 92) Aus diesem Grunde herrscht in der Moral eine Ungewißheit, da die allgemeinen Säze in einzelnen Fällen nicht immer anwendbar sind. Um auf unsere Wissenschaft zu kommen, so haben die Römischen Rechtsgelehrten das Prätorische Edikt, und besonders in dem Theil als der Billigkeit ganz angemessen gepriesen, wo es dem Prätorischen Erben, der durch die Bonorum possessio contra tabulas das Testament ungültig machte, die Nothwendigkeit auflegt, die den Eltern und Kindern im Testament bestimmte Legate und Fideicommisse zu bezahlen, und dem ungeachtet sagt Julian in der L. 6. D. de Leg. præst. es habe dieses Edikt, wenn man nicht mit der Billigkeit helfe, in vielen Fällen eine Unbilligkeit, und er führt einen solchen Fall selbst an. Man

92) S. Grotius de Jur. Bell. & Pac. Lib. II. Cap. 23.

glaube auch nicht, daß man dieses ohne den Willen der Geseze thue, denn vielmehr muß man behaupten, daß die Geseze allerdings diese Absicht haben, nach dem artigen Hexameter:

Ipsæ enim Leges cupiunt, ut jure regantur.

Denn die Gesezgeber wollten in ihren Gesezen die Gerechtigkeit vortragen, es ist aber nicht gerecht, in allen Fällen immer auf die gleiche Art Recht sprechen, das meiste bekommt durch Zeit, Noth und Gelegenheit eine andere Lage, und Cujaz sagt treffend: „Buchstäbliche Anwendung des Rechts ist nicht immer Gerechtigkeit.“ 93)

§. 97.

Die Billigkeit ist daher überhaupt nichts anderes, als die richtige Erklärung des geschriebenen Rechts. Aristoteles nannte sie, wie Cujaz bemerkt, 94) παναρθωμα, nemlich Ergänzung dessen, was dem Civilrecht fehlt, und nicht in dem Gesez begriffen werden konnte.

93) S. Cujacius Lib. III. Quæst. Pap. in L. 8. D. de Collation.

94) Lib. II. Defin. Pap. in L. 7. D. de Just. & Jur.

te. o) Dieſe Billigkeit wird manchmal in den Geſezen Bonum æquum, benignitas Juris, humanitas Juris, manchmal auch Utilitas genannt; doch muß man wiſſen, daß nicht immer die Billigkeit ſo viel, als gelinde Erklärung heißt, worinn die Rechtslehrer hin und wieder irren, wie ich unten zeigen werde. Allein damit dieſe Lehre, die einem Rechtslehrer ſo äuſſerſt nüzlich und nothwendig iſt, um ſo anſchaulicher werde, ſo will ich ſie in dieſer Ordnung vortragen. Man kann die Billigkeit in gedoppelter Hinſicht betrachten, erſtlich wenn man von den ausdrücklichen Worten der Ge-

o) Donatus ſagt in Adelph. A. 1. Sc. 1. „ Aequitas eſt, quæ de Jure multum re- „ mittit.„ Grotius ſagt de æquitate Cap. 1. „ Aequitas eſt virtus voluntatis, correctrix „ ejus, in quo lex propter univerſalitatem deficit.„ Cicero lobt (Philipp. 9.) den Servius Sulpicius deßwegen, quoniam ea, quæ proficiſcebantur à Legibus & à Jure Civili, ſemper ad facilitatem æquitatemque referebat. Tacitus nennt die Zwölftafelgeſeze *Finis æqui juris* (III. Annal. 27.) S. *Jo. Bapt.* Vico de uno univerſi Juris principio & fine uno. Cap. 176. p. 143.

seze abweicht, aber ihrem Sinn getreu bleibt, zweitens, wenn man nicht nur von den Worten, das weniger Schwierigkeiten hat, sondern auch von dem allgemeinen Grund eines Gesezes wegen der Billigkeit abgeht. Um diese zwei Punkte dreht sich die ganze Lehre von der Billigkeit, worein sich einige Interpreten so sehr verwickeln, daß man aus ihren Schriften unmöglich ersehen kann, was sie eigentlich wollen. Wenn von der Billigkeit der ersten Art die Rede ist, so müssen wir nicht sowohl auf die Worte, sondern hauptsächlich auf den guten Zweck, den sich der Gesezgeber wahrscheinlicher Weise vorsezte, sehen. Wir wollen aus unsern Gesezen ein Beispiel nehmen: Der Prätor verordnete, wenn einer ohne ein Mandat eines andern Geschäfte besorge, so seye er nicht nur wegen Argliſt, sondern auch wegen Nachläßigkeit tenent; wenn nun einer aus bloser Gewogenheit für mich, daß mein Vermögen nicht zu Grunde gehe, meine Geschäfte besorgte, die sonst unbesorgt geblieben wären, so würde auch dieser nach den Worten des Edikts, so wohl wegen Nachläßigkeit, als wegen Argliſt verbindlich seyn, allein Ulpian

sagt

ſagt in der L. 3. de Neg. nach Labeo's Meinung, es ſeye der Billigkeit angemeſſen, wenn man annehme, er ſeye nur wegen Argliſt tenent; denn wenn gleich nach den Worten des Edikts bei der unwiſſentlichen Beſorgung der Geſchäfte eines andern ſo wohl für die Argliſt, als für die Nachläßigkeit zu ſtehen iſt, ſo heiſchte doch in dem gegebenen Fall die Billigkeit, das heißt des Prätors Abſicht, etwas anders. Aus dieſer Art von Billigkeit entſpringen zuweilen ſogenannte Actiones utiles, daher Cujaz ſehr artig den Ausdruck: Æquitas parens utilis actionis gebraucht; 95) Paul zeigt dieſes in einem Fall, den er in der L. 2. §. 4. D. de aqu. pluv. arc. abhandelt. Wenn einer auf ſeinem Gut etwas macht, von wo aus das herabfallende Regenwaſſer dem Gut ſeines Nachbars ſchaden kann, ſo iſt gegen ihn, nach dem Zwölftafelgeſez, die Actio aquæ pluviæ arcendæ gegründet, womit der Nachbar klagen kann, daß die Sache, wodurch geſchadet wird, weggeſchaft werde; wenn aber ein Nachbar nichts neues auf ſeinem Gut

95) Lib. XI. Reſp. Pap. in L. 1. D. de Pignor.

macht, sondern wenn z. B. die Gewalt des Wassers einen schon längst gemachten Damm so durchbrach, daß das Regenwasser dem Nachbar schadet, so fragt sich: Ob hier eine Klage statt finde, die darauf gehe, daß der Damm wieder hergestellt werde? Labeo entschied hier gegen die Meinung des Varus mit Ja, und Paul sagt: Et quanquam deficiat aquæ pluviæ arcendæ actio directa, attamen utilis actio vel interdictum competit adversus vicinum; quod æquitas suggerit, quamvis Jure stricto (*verbis Juris*) deficiamur. p)

§. 98.

Diese Billigkeit hat das Civilrecht immer im Auge, so daß man zuweilen, nach Befinden der Umstände, das, was blos in dem Civilrecht seinen Grund hat, und was Ulpian in der L. 29. D. Mandat. zierlich Apices Juris nennt, hintansezt. Hier handelt er von einem Bürgen, der bezahlte, und die Aus-

p) Allein dieser Fall gehört eigentlich in die Lehre von der ausdehnenden Erklärung und nicht in diesen Ort, wo von der einschränkenden Interpretation die Rede ist.

Ausflucht, die dem Schuldner zustund, nicht gebrauchte, und fragt, ob der Bürge die Mandatsklage habe, um seine Bezahlung von dem Hauptschuldner zu erlangen? Diese Frage entscheidet er so, daß, wenn der Bürge wissentlich eine Ausflucht nicht gebrauchte, eine Arglist vorhanden seye, denn eine zu grosse Nachlässigkeit grenze an die Arglist, wenn er aber von der Ausflucht nichts gewußt habe, so könne ihm nichts zur Last gelegt werden. Wie aber, wenn der Bürge wissentlich die Procuratorische Ausflucht nicht gebrauchte, der er sich gegen den Procurator des Glaubigers hätte bedienen können, der kein Mandat vorzeigte? Wenn es in diesem Fall sich nachher zeigen sollte, daß der angebliche Procurator würklicher Procurator war, so kann der Bürge, wenn er auch gleich die Ausflucht nicht gebrauchte, doch seine Bezahlung von dem Schuldner verlangen, und Ulpian sagt: de bona enim fide agitur, cui non congruit de apicibus Juris disputare, sed hoc tantum, debitor fuerit, nec ne. Ulpian spricht von Apices Juris, diß ist eine Metapher, die von den Punkten der Buchstaben vielleicht genommen wurde;

denn

denn die Punkte, die man über, oder unter, oder zwischen die Buchstaben sezt, dienen nur zur Schönheit, oder Erleichterung des Lesers, ändern aber, wenn sie weggelassen werden, an dem Wesen und Gehalt der Schrift nichts: So ist es auch mit jener procuratorischen Ausflucht, sie befördert, wenn sie gebraucht wird, den Gang der Sache, ändert aber, wenn sie nicht gebraucht wird, an der Substanz der Schuld nichts, und diß macht die Billigkeit. Aus Ulpians Worten sehen wir, daß sich diejenige betrügen, welche unter apices Juris schwere und feine Sachen verstehen. q) Man muß zwar die Solennitäten nicht immer nach Willkühr verändern, und vernachläßigen, aber doch da, wo es die Billigkeit erfordert, wie uns Marcell in der L. 8. D. de rest. in integ. aus einem Rescript des Kaiser Antonins lehrt, woraus die Rechtsregel genommen wurde, welche in der L. 183. D. de *R. I.* mit

q) Man sehe hier besonders den *Radulph.* Fornerius IV. Rer. Quot. 19. (In Ottonis Thes. Tom. III. p. 244.) wo er eine gemeine Meinung mit nicht gemeiner Gelehrsamkeit widerlegt.

mit diesen Worten steht: Etsi nihil facile mutandum est ex solemnibus, tamen ubi æquitas evidens exposcit, subveniendum est. Und was sollen wir uns um Sollennitäten bekümmern, wenn man einem nicht giebt, was ihm gehört? wir müssen, wo es die Billigkeit, das heißt, die Absicht des Gesezes erfordert, die Worte der Geseze nicht achten. Cicero handelt diesen Gegenstand, in seiner Rede für den Cäcinna, mit vieler Beredsamkeit ab, und sie kann als Pendant unserer gegenwärtigen Abhandlung dienen. Was hat wol der Staat für ein Interesse dabei, daß man streng bey den Worten der Geseze bleibe, wenn nach diesen den Bürgern des Staats äußerstes Unrecht geschieht? Die Rechtsgelehrten nennen die Billigkeit hin und wieder Utilitas, nemlich einen der Gerechtigkeit und Moralität gemäßen Nuzen, in welchem Sinn auch Horaz den Nuzen die Mutter des Rechts und der Billigkeit nennt. Sehr oft lesen wir in den Pandekten die Worte: Utilitate suadente, ex utilitate, utilitatis ratione, quæ sententia utilior est, und diß mit vollkommenem Recht; denn alle Geseze, sagt der nemliche

liche Cicero, müssen einen Bezug auf den Vortheil des Staats haben, und man muß sie nach dem allgemeinen Besten, und nicht nach dem Buchstaben erklären. Aus diesen Grundsäzen werden wir mit leichter Mühe die Frage beurtheilen können, welche die Redner gewöhnlich abzuhandeln pflegen: Das Gesez verbietet, daß ein Fremder in die Mauern steige, es stieg einer darüber, und schlug die Feinde; wir müssen hier die Billigkeit ohne allen Zweifel überwiegend seyn lassen. Hätten die Rechtslehrer dieses reiflicher in Erwägung gezogen, hätten sie nicht sowol immer die Worte, als vielmehr die Billigkeit und den Vortheil der Bürger im Auge gehabt, ihre Bücher würden gewiß von so vielen leeren und wortreichen Fragen frei seyn; denn sie schlagen sich oft so rüstig herum, daß es scheint, sie streiten nicht sowol für das Civilrecht, sondern für ihren Heerd und die Altäre der Gottheiten. Ich schreite weiter!

§. 99.

Eine andere Art der Erklärung nach der Billigkeit ist diese, da man den Grund des

Ge-

Gesezes selbst nicht achtet, und davon abgeht. Ich habe oben bemerkt, daß die Gründe der Geseze der sicherste Schlüssel zur richtigen Interpretation seyen, so daß wo die nehmlichen Gründe vorhanden seyen, auch die nehmlichen Rechtsgrundsäze eintretten müssen; allein nicht selten muß man, der Billigkeit wegen, diese Regel hintansezen; denn wenn in einem Fall zwar der nehmliche Grund, der ein Gesez veranlaßte, vorhanden ist, es würde aber, wenn wir das Gesez auf diesen Fall anwenden wollten, der größte Nachtheil und das größte Unrecht für Jemand entstehen, das die Absicht des Gesezgebers nicht seyn konnte, so kann man hier den allgemeinen Grund nicht würksam seyn lassen, denn man kann mit unzähligen Beyspielen zeigen, sagt Julian in der L. 52. D. Ad Legem Aquil. daß vieles dem allgemeinen Wohl zu gefallen, gegen allgemeine Grundsäze der Rechtsgelehrten aufgestellt wurde. Ich will ein Beispiel geben! In dem Prätorischen Edickt wurde verordnet, daß einer nicht nur eine ganze Erbschaft, auf die er Ansprüche habe, sondern auch einen Theil derselben, z. B. wenn er

einen

einen Miterben habe, auf diese Art einklagen könne, daß er, wenn zwey Personen im Besiz der Erbschaft seyen, nicht blos gegen einen, sondern gegen beyde Besizer die Klage erhebe, doch so, daß er von jedem nicht mehr, als seinen Antheil, erhalte. Diß hatte darinn seinen Grund, weil von zweien Besizern nicht einer meinen, der andere meines Miterben Antheil, sondern jeder unsere beiderseitige Antheile besizen kann und muß. Wir wollen nun sezen, mein Miterbe besize mit einem dritten die Erbschaft, so daß der Miterbe nicht mehr als seinen Antheil habe, welchen Fall **Ulpian** sehr artig in der L. 1. D. Si pars heredit. anführt, muß ich hier meinen Antheil nur von dem dritten, oder auch von dem Miterben verlangen? **Ulpian** sagt: Et quidem ratio (Edicti) facit, ut à duobus petam hereditatem, hoc est, etiam à coherede meo, et ille quoque dirigat actionem adversus extraneum possessorem, und demungeachtet ist die Meinung des **Pegasus**, der dafür hielt, ich müsse nur an den dritten mich wenden, vortheilhafter, und daher zu befolgen. Man sieht aus diesem

sem Beispiel, daß man zuweilen, wegen der Billigkeit und des Nuzens der Bürger, selbst die Gründe der Gesetze nicht achte, und das nehmliche wird auch durch dieses Beispiel bestättigt: In der L. 3. §. ult. und L. 4. D. De in rem vers. trägt Ulpian diesen Fall vor: Ein Sclave entlehnte Geld, um ein Kleid davon zu kaufen, das Geld gieng verlohren, und nun fragt sich, ob der Glaubiger des Geldes, oder der Verkäufer des Kleides mit der Actio de in rem verso klagen könne. Der Rechtsgelehrte behauptet, wenn dem Verkäufer der Kaufschilling bezahlt worden seye, so könne allerdings der Gläubiger die Actio de in rem verso anstellen, wenn auch gleich das Kleid zu Grunde gegangen sey; das nemliche finde auch statt, wenn der Kaufschilling nicht bezahlt sey, der Glaubiger aber das Geld in dieser Absicht gegeben habe, daß ein Kleid davon gekauft werde, und nachher das Geld zu Grunde gegangen, das Kleid aber unter das Gesinde ausgetheilt worden sey, und in diesem Fall könne auch der Verkäufer die nemliche Klage gegen den Herrn anstellen, so daß auf diese Art beide an diesen

eine Ansprache haben. Und diß verhält sich nach der Subtilität des Rechts auf diese Art; allein Cajus behauptet, wegen der Billigkeit, eine andere Meinung, indem er sagt, derjenige habe hier den Vorzug, der die Klage zuerst anstelle, denn es ist unbillig, sagt Cajus, den Herrn zweimal zu verurtheilen. So kommen in unsern Gesezen noch mehrere Beispiele von Billigkeit vor, die hier unmöglich alle angeführt werden können.

§. 100.

Man sieht hieraus, wie wizig Aristoteles die Billigkeit der Lesbischen, oder einer bleyernen Richtschnur, die die Lesbier bei Aufführung ihrer Gebäude gebrauchten, vergleicht; denn da diese, weil sie von Bley war, Biegsamkeit hatte, und die Gebäude nicht nach sich, sondern sich nach den Gebäuden richtete; so paßt auch die Billigkeit auf die gleiche Art, indem sie untersucht, in welcher Absicht, unter welchen Umständen, bei welcher Gelegenheit, durch welche Noth veranlaßt, etwas verordnet wurde, die Gesezе nach Verschiedenheit der Umstände, den verschiede-

schiedenen Fällen auf verschiedene Art an. Daher erhielt sie bey den Griechen ihren Nahmen, bei denen ἐικὼς soviel bedeutete, als etwas, das dem härtern weicht, und gleichsam gehorcht, und auch was anständig, der Sittlichkeit und Vernunft gemäs ist, wie **Connanus** artig bemerkt. Diese Billigkeit ist von größerem Umfang, als daß sie hinreichend beschrieben werden könnte, und man lernt sie sichrer aus dem Studium der Römischen Geseze kennen; denn man kann diese eher philosophische Vorschriften nennen, mit deren Hülfe man jede Verordnung richtig erklären kann, als Geseze, und daher müssen wir in die Fußtritte der Juristen treten, und ihre Gewandheit und Thätigkeit bei der Erklärung nach der Billigkeit nachahmen; denn wo wir finden, daß sie etwas nach der Billigkeit festsezten, da müssen wir in andern Fällen das nemliche thun, denn **Pädius** sagt, wie **Ulpian** in der L. 12. D. de Legib. erzählt: Quoties lege aliquid unum vel alterum introductum est, bona occasio est, cætera, quæ tendunt ad eandem utilitatem, interpretatione sup-

pleri. r) Allein wir wollen nun näher betrachten, was eigentlich hier unter dem Namen der Billigkeit verstanden werde.

§. 101.

Ich bemerke, daß ich hier nach meinem Plan von derjenigen Billigkeit rede, der der Jurist bei Erklärung des Rechts folgen muß, um bei jedem einzelnen Fall die Absicht des Gesezgebers treffen zu können, denn Celsus sagt in der L. 17. D. de Legib. „Benignius Leges interpretandæ sunt, quo earum voluntas conservetur.“ Hieraus ergiebt sich, daß der Interpret da nichts zu thun habe, wo etwas namentlich und deutlich in den Gesezen verordnet ist, wenn auch gleich die Billigkeit vielleicht etwas anders erforderte; denn diß hiesse

r) In der L. 168. D. de R. J. sagt Paul Rapienda est occasio, quæ benignius responsum præbet. Carl Ferdinand Hommel machte diese Regel zum Motto seiner Rhapsodien, und sie ist auch in der That der Geist derselben. Warum aber Hommel nicht dem Paul sondern Ulpian diese Sentenz zuschreibt, weiß ich nicht. Der Fehler ist aber auffallend, da Ulpian nicht über den Plautius schrieb.

hiesse nicht Geseze auslegen, sondern verbes-
sern, das ein Jurist nicht thun kann, sondern
nur der Gesezgeber. Man sieht diß aus vie-
len Fällen, die in unsern Gesezen vorkommen,
und besonders aus Pauls Bescheid in der
L. 38. D. de Minorib. wo der Rechtsgelehrte
von dem Kaiser Antonins s) über einen Fall
befragt wurde, den er nach den Rechtsgrund-
säzen entschied, wenn gleich der Kaiser eine
billigere Entscheidung vorzog, doch so, daß er
nicht so wohl ein schon existirendes Recht er-
klärte, als vielmehr verbesserte, das Paul,
als Jurist, nicht konnte. Daher schreibt Cu-
jaz, nach seinen grossen Kenntnissen in der
Rechtswissenschaft, am Ende der Erklärung
jenes Gesezes: „Restat, ut id ex hac Lege
concludamus, ex hac causa pupillam à Præ-

s) Es ist in dem angeführten Gesez nur von dem Imperator die Rede, allein mehrere Umstände machen es wahrscheinlich, daß Antoninus Caracalla gemeint sey, dessen Justizrath Paul war. S. Cujacius in Comment. ad L. cit. *Gottfr.* Mascov. Progr. ad L. Aemilius 38. D. de Minorib. Lipſ. 1754. und Finistres in Hermog. Jur. Epitom. Lib. VI. p. 455.

tore, vel Præside, vel Prætecto urbi in integrum reſtitui non poſſe, nec enim id Juris ratio patitur, à Principe poſſe.“ In dieſem Sinn werden wir Conſtantins Reſcript in der L. 1. C. de Legib. richtig erklären können, wo es heißt: „Inter æquitatem Jusque interpoſitam interpretationem nobis ſolis & oportet, & licet inſpicere.“ Nimmt man dieſe Worte allgemein, ſo haben ſie manche Schwürigkeit, denn es iſt bekannt, daß wir alle bei der Erklärung der Geſeze die Billigkeit ſpielen laſſen müſſen. Die Geſinnung des Kaiſers iſt dieſe, daß wir, wenn wir einen deutlichen Rechtsſaz mit der Billigkeit mildern wollen, an den Regenten deshalb gehen müſſen. Man vermiſcht daher mit Unrecht dieſe Billigkeit des Regenten, oder vielmehr die Verbeſſerung des geſchriebenen Rechts, die allein dem lezten zuſteht, mit derjenigen Billigkeit, die zur Funktion des Rechtsgelehrten gehört, wie es Budäus in ſeinen Annotationibus ad Pandectas machte. t)

§. 102.

t) *Val. Guil.* Forster De Juris Interp. Præfat. (In Ottonis Theſ. Tom. II. p. 953.

&

§. 102.

Auch das muß ich hier bemerken, daß einige, und besonders die Accursianer, die Worte: strictum Jus, nicht selten falsch verstehen; denn sie glauben, man könne das Civilrecht auf zweierlei Art erklären, einmal, daß man die Worte so streng nehme, daß man kein Haar breit davon abgehe, und diß nennen sie den Rigor Juris, das andere mal, daß man, ohne auf die Worte zu sehen, einer gewissen Billigkeit folge, mit deren Hülfe man eine verschiedene Erklärung aufstellen könne. Daher be-

& 54.) führt mehrere Erklärungen des L. 1. C. de Leg. an, unter denen wohl die des Verfassers die richtigste ist, die auch VINNIUS I. Quæst. Select. 2. FERRANDUS ADDUENSIS Lib. I. Explicat. Jur. (In OTTONIS Thes. Tom. II. p. 507.) *Marquard* FREHER Sulpicius, sive de Aequitate Comment. (In OTTONIS Thes. Tom. IV.) und Herr Professor HOFACKER Princip. Jur. civ. Rom. Germ. §. 155. annehmen. Der Jurist ist also manchmal in dem Fall, daß er mit dem **Ulpian** in der L. 12. §. 1. D. Qui & à quib. manum. ausrufen muß: *Quod quidem perquam durum est, sed ita lex scripta est.*

dient sich Accursius, wenn er in den Gesezen eine Verschiedenheit, oder Schwürigkeit antrift, nicht selten in seinen Glossen dieser Worte: Solve illic de rigore, hic de æquitate. Allein es kann wohl keinen abgeschmacktern Irrthum als diesen geben; denn das Recht muß immer zur Billigkeit gelenkt werden. Paul sagte in der L. 90. D. de R. I. „In omnibus quidem, maxime tamen in Jure æquitas spectanda est.“ Der Irrthum entstund daher, daß diese Interpreten nicht verstunden, was strictum Jus bedeute.

Wenn

est. S. *Joh* Olivier in Analys. Philos. Doctr. civil. Insp. XII. §. 10. p. 286. Und Sokrates sagte in dieser Hinsicht, man müsse einem harten Gesez, wie einem harten Vatter gehorchen. Der Gesezgeber hingegen kann dem deutlichen Gesez seine Härte benehmen. Die Alten mahlten daher, wenn sie einen guten Regenten vorstellen wollten, einen Mann, dessen eines Auge sehr scharf, das andere hingegen etwas trübe war, um damit anzuzeigen, ein Regent müsse bald streng, bald nachsichtig seyn, und dahin bezieht sich jener Vers:

Lynceus est oculis Juris, sed prominet alter
Turbidus, ut rigidum temperet arbitriis.

Wenn dieſe Worte der Billigkeit entgegen geſezt werden, ſo bedeuten ſie ein ſo allgemeines Recht, daß es in allen Fällen auf die nemliche Art ſeine Anwendung findet, wie es in dem Geſez geſchrieben ſteht; in dieſem Sinn müſſen wir nie das ſtrictum Jus, ſondern die Billigkeit bei Erklärung der Geſeze befolgen. Der Kaiſer **Conſtantin** bemerkt diß in der L. 8. C. de Judic. in dieſen Worten: „Placuit in omnibus rebus præcipuam eſſe Juſtitiæ æquitatisque, quam ſtricti Juris rationem.„ u) Und die Römiſchen Ju-

u) Juſtitia iſt hier ſo viel als Aequitas, und wird dem ſtrictum Jus entgegengeſezt, wie auch in der L 1. D. de Juſt. & Jur. und in der L 85. §. 2. D. de R. J. In der L 13. C. de Sentent. & interloc. heißt es: *Juſtis* decretis lex *temperanda* eſt. **Cicero** ſagt in dieſem Sinn von dem **Sulpicius**: Non tam *Juris*, quam *Juſtitiæ* conſultus. **Ovid** ſagt von dem **Auguſt** (Lib. III. Epiſt. 6. ex Pont. v. 23.)

Principe nec noſtro Deus eſt moderatior ullus.
Juſtitia vires *temperat* ille ſuas.

Und **Publilius Optatianus** ſagt in Panegyrico Conſtantini M. Imper.

„Mitior

risten haben diß immer befolgt, wie z. B. in der L. 67. D. de ritu nuptiarum. Tryphonin fragt bei Erklärung des Senatschlusses, worinn die Heurath des Vormunds und seiner Söhne mit seiner Pflegtochter verboten wird, ob ein Großvater, der Vormund seiner, von seinem emancipirten Sohn erzeugten, Enkelin sey, diese leztere an seinen, von seinem andern Sohn erzeugten, Enkel verheurathen könne, und er sagt dann: „Sed etsi Senatusconsultum *stricto Jure* contra omnes tutores nititur, attamen summæ affectionis avitæ intuitu hujusmodi nuptiæ concedendæ

„Mitior ad veniam, *permulcens aspera legum Justitia* æterna.„

Unter dem Wort Aequitas will Ferrandus Adduensis in dem angeführten Gesez die Aequitas *scripta* verstehen, (Lib. I. Explicat. Jur. civ. in Ottonis Thes. Tom. II. p. 507.) allein ich bin für meinen Theil dieser Meinung nicht. *Pet.* Burgius behauptet mit ziemlicher Warscheinlichkeit (Elector. Cap. 6. in Ottonis Thes. Tom. I. p. 320.) die L. 8. C. de Judic. seye aus der L. 90. D. de R. J. deren Verfasser Paul ist, genommen, und die Lage des bemeldten L. 8. cit. macht dieses wenistens warscheinlich.

dæ sunt.“ In den Testamenten wird manchmal etwas geschrieben, das keine Verbindlichkeit bewürkt, z. B. wenn ich dich allein zum Erben einseze, und ersuche, daß du mir ein Denkmal für eine bestimmte Summe errichtest, wie dieser Fall in der L. 7. D. de annuis Legat. vorkommt. Diß ist nach dem strengen Recht so, aber die Billigkeit gestattet es nicht; daher sagt **Papinian** auf diesen Fall in der L. 53. D. de Petit. Hereditat. „Quamvis enim *stricto Jure* nulla teneantur actione heredes ad monumentum faciendum, tamen principali vel pontificiali auctoritate compelluntur ad obsequium supremæ voluntatis.“ Wenn wir anders handeln, so kann man mit Recht sagen: Summum Jus, summa injuria, summa injustitia, und wir misbrauchen das Civilrecht vielmehr, als daß wir es erklären, wenn wir die Worte der Geseze in ihrer strengen Bedeutung nehmen, und auf diese Art gegen die natürliche Billigkeit anstossen, das nicht ohne Argliſt nach der L. 1. D. de dol. mal. & met. except. geschieht. Und in diesem Sinn sagte der junge **Celsus**, es irren einige bei der Frage von der Billigkeit

unter

unter der Authorität des Civilrechts auf eine grobe und verderbliche Art, wie es in der L. 91. § sequitur D. de V. O. heißt. Denn es giebt einige, die mit Hintansezung der Billigkeit an den Worten der Geseze hängen bleiben, und auf diese Art das Civilrecht richtig zu erklären glauben. Doch kann es manchmal seyn, daß das strenge Recht billig ist, wenn wir aber finden, daß der Sinn des Gesezes noch billiger ist, so müssen wir diesem folgen; daher lesen wir in den Pandekten oft die Worte: Quod utilius est, quod æquius est; denn es kann sich die Billigkeit auf verschiedene Art zeigen; daher entstanden einst die verschiedene Meinungen der Proculejanischen und Sabinianischen Sekten, von denen nicht eine gerecht, die andere ungerecht war, das bei so weisen Männern der Fall nicht seyn konnte, sondern eine hatte diesen, die andere einen andern Billigkeitsgrund, nachher aber behielten die billigere Säze die Oberhand.

§. 103.

In einem andern Sinn kann man Jus strictum dasjenige nennen, das etwas hart und

und streng ist, doch so, daß es auf diese Art deutlich in dem Gesez ausgedruckt seyn, und diese Härte der Absicht des Gesezgebers entsprechen muß. In diesem Fall wird das strenge Recht der Billigkeit nicht entgegen gesezt, sondern man muß es als ein gerechtes und billiges Recht befolgen, da eine Civil-Rücksicht manchmal macht, daß dasjenige billig ist, was dem ersten Anblik nach streng und hart scheint. Wenn man daher von Actionibus bonæ fidei und stricti juris redt, so versteht man unter den ersten nicht sehr gerechte und billige, und unter den lezten ungerechte und unbillige Klagen; sondern man will damit zu verstehen geben, beide Klagen seyen der Billigkeit höchst angemessen, aber jede auf eine andere Weise; denn bei jenen ist es billig, daß nicht nur das, was nahmentlich bestimmt wurde, sondern auch, was der Billigkeit und Absicht der Contrahenten mehr entspricht, bei diesen hingegen ist es billig, daß nicht mehr gegeben werde, als was namentlich bestimmt wurde. In beiden Fällen ist also Billigkeit vorhanden. **Modestin** giebt diß nicht undeutlich in der

L. 22.

L. 22. D. De Donat. zu erkennen, wo er von der Schenkung, die eine Actio ſtricti juris begründet, ſagt: Eum, qui donationis cauſa pecuniam, vel quid aliud promiſit, de mora ſolutionis pecuniæ uſuras non debere, ſummæ æquitatis eſt. Dieſes iſt der Hauptunterſchied zwiſchen Actionibus bonæ fidei und ſtricti juris; bei den erſten, zum Beiſpiel bei dem Kauf, iſt man die Zinße gleich nach dem Verzug ſchuldig, bei den lezten hingegen nur in ſo ferne, als ſie verſprochen wurden. Daß bei den Klagen der erſten Gattung die Zinſe gleich nach dem Verzug bezahlt werden, iſt billig; und daß bei den Klagen der zweiten Gattung die Zinße nach dem Verzug nicht bezahlt werden, iſt, wie Modeſtin ſagt, der Billigkeit gleichfalls höchſt angemeſſen. Hotman giebt in ſeinem Inſtitutionen-Commentar den Grund des Unterſchieds auf eine ſcharfſinnige Art an. Alle Contracte nemlich, aus denen Actiones bonæ fidei entſpringen, ſind zweiſeitig, und begründen eine wechſelſeitige Verbindlichkeit, es iſt alſo einer wie der andere dabei intereſſirt, daß man nicht nach den bloſ-

ſen

sen Worten, und nach dem, was namentlich bestimmt wurde, sondern was der Billigkeit gemäß ist, gehe; hingegen bei den Contractibus stricti juris ist nur auf einer Seite eine Verbindlichkeit, und daher ist es billig, daß nur soviel gegeben werde, als namentlich bestimmt wurde, denn derjenige, der sich etwas versprechen läßt, konnte der Verbindlichkeit eine bestimmtere Richtung geben. Man kann hieher die Regel des Päbstlichen Rechts ziehen, die in dem Cap. 57. De R. J. in 6. mit diesen Worten steht: Contra eum, qui legem dicere potuit apertius, est interpretatio facienda v). Es versprach einer einem andern in einer Stipulation, die eine Actio stricti juris begründet, er wolle ihm einen Sclaven geben; in der L. 91. D. de V. O. wird nun die Frage aufgestellt, ob der Versprecher

v) Es steht diese Regel auch in dem Civilrecht, nehmlich in der L 39. D. de Pact. L. 21. D. de Contrah. Emt. S. *Everad.* Otto Præfat. ad Tom. II. Thes. Jur. civ. p. 27. und den Herrn Prof. *Car. Christ.* Hofacker Princip. Jur. civ. Rom. Germ. §. 230.

sprecher verbindlich seye, wenn er den kranken Sclaven vernachläßige, und Paul entscheidet verneinend, aus diesem Grund: Quia qui dare promisit ad dandum, non ad faciendum tenetur. Denn da der andere die Verbindlichkeit auf beide Fälle richten konnte, so hält man das für geflissentlich ausgelassen, was nicht ausgedruckt wurde. Anders verhält sich die Sache bei dem Kauf und Verkauf; wie die L. 31. §. Culpam. D. de Aedilit. Edicto zeigt. w)

§. 104.

w) Ueber das Fundament dieses Unterschieds ist man nicht einig. Cujaz sagt: Quia ita scriptum est; Lud. Charondas III. verisim. III. 3. (in Ottonis Thes. Tom. I.) nimmt seine Zuflucht zu der L. 20. und 21. D. de Legib.; andere suchen den Grund in den Alterthümern, andere in dem Nuzen, und wieder andere in der Mehrheit der Klagen. Des Verfassers Meinung mag wohl die richtigste seyn, aber nicht **Hotman** stellt sie auf, wie er behauptet, sondern **Vinnius**, (In Commentar. ad §. 28. J. de Action.) der den **Hotman** mit Recht widerlegt, und den **Rapolla** in der Stille benuzt zu haben scheint. Man vergleiche auch den Pu-

FEN-

§. 104.

Man sieht hieraus, daß manchmal auch harte und strenge Grundsäze billig seyn können, und daß es uns, da das geschriebene Recht billig genug ist, nicht erlaubt sey, eine noch billigere Erklärung aufzustellen. Hierinn pflegen die Rechtslehrer nicht selten zu irren, da sie glauben, unter Billigkeit müsse man immer eine günstige Erklärung verstehen, und Jason bestimmt daher den Begrif der Billigkeit auf diese Art, daß er sagt: Aequitas est Justitia dulcedine misericordiæ temperata. Denn wir finden, daß man die Geseze, wegen der Billigkeit, oft strenger nahm, als sie eigentlich lauteten, und daß man wegen der Billigkeit, oft Strafgeseze empfiehlt. Ulpian sagt in der L. 1. D. de eo, per quem fact. erit folgendes: „Aequissimum putavit

FENDORF Lib. V. Cap. II. §. 8. den *Ant.* FABER. In Jurisprud. Papin. scient. p. 282. den *Francisc.* à SUOSA Variæ Repp. Antwerp. 1618. den *Alb.* BOLOGNETUS ad Rubr. Tit. de V. O. Cap. 37. den *Theod.* van SNAKENBURG Diss. ad §. 28. J. de Action. Lugd. Batav. 1714. und den *Ever.* OTTO Comment. Inst. ad §. 28. de Actionibus.

vit Prætor dolum ejus coercere, qui impedit aliquem Indicio sisti.“ und in der L. 1. D. Si is qui testam. liber esse, sagt er mit Labeo, der Prätor handle billig, wenn er denjenigen strafe, der nach dem Civilrecht ungestraft bleibe; Seine Worte sind diese: „Hæc actio naturalem potius, quam civilem in se habet æquitatem, siquidem civilis defuit actio, sed natura æquum est, non esse impunitum eum, qui audacior hac spe factus &c. Wir haben hierüber einen artigen Fall bei dem Sallust in seinem Jugurthinischen Krieg, wo von dem Mord eines gewißen Numidiers, den Bomilcar verübte, der unter öffentlicher Treu und Glauben, als Jugurthas Gefährte nach Rom kam, die Rede ist, und Sallust sagt hier: „Fit reus magis ex æquo bonoque, quam ex jure gentium Bomilcar.“ Es war nemlich Bomilcar, da er auf öffentliche Zusicherung der Unverlezlichkeit nach Rom kam, nach dem Völkerrecht von aller Strafe frei, und einigermasen unverlezlich, aber die Unmenschlichkeit des Verbrechens forderte von der Billigkeit, daß man von dem Völkerrecht abgehe,

und

und den Mörder bestrafe. So sagt auch Sueton in dem Leben des Claudius, dieser Kaiser habe nicht nur da die Gesezе nach der Billigkeit erklärt, wenn er gelinde Sentenzen gegeben, sondern auch, wenn er die in den Gesezen bestimmte Strafen überschritten habe. Seine Worte sind folgende: „Nec semper præscriptam legum secutus duritiem, lenitatemve mulctarum ex bono & æquo, perinde ut afficeretur, moderatus est; nam et iis, qui apud privatos judices plus petendo formula excidissent, restituit actiones, et in majore fraude convictos, *legitimam pœnam supergressus*, ad bestias condemnavit.“ Man sieht hieraus, daß auch ein hartes Strafgesez billig, und daß auch bei einer strengen Erklärung der Gesezе Billigkeit seyn könne. Denn es ist die höchste Billigkeit und Gerechtigkeit, daß man für das allgemeine Beste in gewißen Fällen strengere Grundsäze annehme.

§. 105.

Um dieses deutlicher einzusehen, muß man eine gedoppelte Billigkeit unterscheiden; die eine kann man die natürliche, die andere mit Ulpian in der L. 1. D. Si is, qui testam. lib. die Civilistische Billigkeit nennen. Die natürliche Billigkeit nennen wir ein gewißes Urtheil über Recht und Unrecht, das die Natur in die Herzen aller Menschen

schrieb, und dem alle, auch unwissende Menschen, beistimmen. Die Civilistische Billigkeit hingegen ist eine gewiße vernünftige Anordnung, die nicht allen Menschen von Natur bekannt, sondern die nur wenigen geoffenbart ist, die mit Weisheit, Erfahrung, und Gelehrsamkeit ausgerüstet, einsehen lernten, was zur Erhaltung der menschlichen Gesellschaft nothwendig ist. Diese Billigkeit, wenn sie gleich nichts anders ist, als die Anwendung jener Billigkeit der ersten Art zum Wohl des Staats, heischt doch manchmal etwas, das der natürlichen Billigkeit, dem ersten Anblick nach, entgegen zu seyn scheint; daher die Civilistische Billigkeit, so wie überhaupt eine Art der Billigkeit grösser als die andere seyn kann, immer den Rang vor der natürlichen Billigkeit behauptet, wie man diß bei der Usucapion sieht, die zum allgemeinen Besten, nach der civilistischen Billigkeit eingeführt wurde, wenn es gleich der natürlichen Billigkeit entgegen zu streiten scheint, daß einer mit dem Schaden eines andern reicher werden solle. Hierüber redt Tryphonin in der L. 31. D. Depositi deutlich. Es kann daher die Billigkeit des Civilrechts manchmal strengere Grundsäze aufstellen, als es die natürliche Billigkeit erfordert, und demungeachtet dörfen wir jene durch Erklärung nicht vereiteln, wie man aus der L. 12. D. Qui & à quib. man. sieht, die die Köpfe der Interpreten so

sehr

sehr in Bewegung sezte. Es wurde in dem Julischen Gesez, das von dem Ehbruch handelte, verordnet, daß keine Frau, die, des Ehbruchs verdächtig, sich von ihrem Mann getrennt habe, vor Verfluß von 60 Tagen irgend einige Sclaven sollte freilassen können, damit diese der Tortur nicht entrückt werden möchten, der kein freyer Mensch, zum Nachtheil eines andern, unterworfen war. Ulpian fragt nun hier, ob nicht wenigstens diejenige Sclaven freigelassen werden können, die nicht im Dienst der Frau, sondern auf dem Feld, oder in der Provinz beschäftigt waren? und er sagt, auch nicht einmal diese können freigelassen werden, wobei er noch den Zusaz macht: Quod perquam durum est, sed ita lex scripta est. Die Interpreten verstehen diese Worte insgemein so, als habe Ulpian damit sagen wollen, das Gesez seye zwar unbillig und ungerecht, es müsse aber demungeachtet befolgt werden. Diß ist unrichtig; denn wir müssen, wenn wir jenes Fragment deutlich verstehen wollen, zwei Punkte betrachten; fürs erste, daß das Julische Gesez so gefaßt war, daß nahmentlich die Freilassung aller und jeder Sclaven, auch nicht einmal mit Ausnahme derer, die in der Provinz, oder auf dem Felde beschäfftigt waren, darinn verbotten wurde, wie man deutlich aus Ulpians Worten sieht, der auch im entgegengesezten Fall als Schiedsrichter der Billig-

keit, wie Laktanz die Juristen artig nennt, diejenige Sclaven hätte ausnehmen müssen, die nicht im Dienst der Frau waren, das er aber, da das Gesez einmal ausdrücklich von allen und jeden Sclaven redte, nicht konnte, weil er sonst nicht sowol Erklärer, als vielmehr Verbesserer des Gesezes gewesen wäre; fürs zweite ist hier zu bemerken, daß die Strenge des Julischen Gesezes der civilistischen Billigkeit nicht entgegen ist; denn abgerechnet, daß auch diejenige Sclaven, die nicht in dem unmittelbaren Dienst der Frau waren, Wissenschaft von dem Ehbruch haben konnten, so daß man also, wenn man eine Ausnahme machte, das Gesez leicht hätte umschiffen können, so erforderte auch eine gewiße besondere Rücksicht, daß man gegen Sclaven strenger verfuhr. Ein ähnlicher Fall bey dem Tazitus (Lib. 14. Annal.) beweist diß, der hier berichtet, daß Pedanius Secundus, Befehlshaber der Stadt, von seinem Sclaven umgebracht worden sey, und daß, da, nach alter Sitte, das ganze Sclavengesinde, das unter demselben Dach wohnte, ums Leben kommen sollte, und einige diese zu große Strenge an dem Senat tadelten, Cajus Cassius für das Hinrichten aller Sclaven das Wort geführt habe; die lezten Worte seiner Rede waren folgende: „Unsern Vorel-
eltern war der Charakter und die Denkart
auch

auch solcher Sclaven verdächtig, die auf den Gütern und in den Wohnungen ihrer Herrn gebohren wurden, und auf diese Art gleichsam mit dem ersten Athemzug ihre Liebe einhauchten. Nun aber, da wir unter unsern Sclaven verschiedene Nationen haben, da unter denselben verschiedene Sitten, fremder oder gar kein Gottesdienst herrscht, so wird man dieses Gesindel nur allein mit Furcht zähmen können. Allein werden hier nicht einige unschuldig leiden? Wohl, aber wenn eine Armee in die Flucht geschlagen wird, und je der zehnte Mann den Stock bekommt, leidet hier nicht auch der tapfere Soldat? Jedes grosse Beispiel hat in Absicht auf den einzelnen eine gewiße Unbilligkeit, die durch den Vortheil des Ganzen aufgewogen wird." Man sieht hieraus, daß das Julische Gesez, wenn es auch gleich streng gegen die Sclaven verfuhr, doch in civilistischer Hinsicht billig gewesen sey, denn es sorgte für die Ruhe des Staats. Kein Gesez, sagt der weise Cato bei dem Livius, ist allen anständig, genug, wenn es dem grössern Theil, und dem Ganzen zuträglich ist. Das Julische Gesez war daher nicht ungerecht und unbillig, sondern nur streng und hart, aber billig. Dracos, und einigermasen auch Solons Gesezе waren hart und streng, niemand aber wird sie unbillig und ungerecht

nennen x). In unserer Stadt wurde einst ein Gesez gegeben, nach welchem auf einen Diebstahl von 6 Ducaten die Todesstrafe festgesezt wurde; dieses Gesez war hart und streng, aber in Hinsicht auf das Beste der Bürger

x) **Drakos** Gesezе waren aber grausam und unmenschlich, so daß ein berühmter Philosoph des Alterthums mit schönem Wotspiel sagte: Draconis Leges esse vere Draconis, non hominis, und **Demades** der Redner sagte, **Drakos** Gesezе seyen nicht mit Dinte, sondern mit Blut geschrieben; unmenschliche Gesezе können aber nie billig seyn. Man sehe auch den *Joh.* OLIVIER Diatriba de Philosophiæ cum Jurisprudentia conjunctione (In EJUSDEM Analyf. Philos. Doctr. civ. p. 23.) Auch von den Zwölftafelgesezen sagt **Eduard Gibbon**, (Geschichte des Verfalls des Röm. Reichs Cap. 44.) daß sie, wie die Gesezе des **Draco**, mit Blute geschrieben gewesen seyen, es konnten also auch diese nicht billig seyn, und die verfeinerte Sitten der Römer, schaften auch das peinliche Gesezbuch der Decemvirn ab. Was das Julische Gesez betrift, so milderten die Kaiser **Gratian, Valentinian, Theodos** und **Arcadius** die Härte desselben in der L. 32. C. Ad Leg. Jul. de adulter. und nahmen, was **Ulpian**, als Jurist, noch nicht wagen mochte und konnte, die nicht im Dienst der Frau gestandene Sclaven von seiner Strenge aus. S. *Marq.* FREHER de Aequitate (in OTTONIS Thes. Tom. IV. p. 375.) *Desider.* HERALD. de Rer. Judicatar. Auctor. Lib. I. Cap. 4. (In OTTONIS Thef. Tom. II. p. 1096.) *Joh. Guil.* HOFFMANN Ad Leg. Jul. p. 146.

Bürger billig. Diese civilistische Billigkeit unterscheidet sich von der natürlichen darinn, daß diese sich nicht ändert, jene aber einer Aenderung unterworfen ist. Daher werden in dem §. pen. J. de jur. natur. die natürlichen Gesezе unveränderlich genennt, die Civilgesezе hingegen verändern sich öfters, ohne daß sie deßwegen aufhörten, billig zu seyn, denn sie schmiegen sich nach dem Besten der Bürger, das in verschiedenen Zeiten verschiedene Maasregeln erfordert. Sextus Cäcilius redt hierüber bei dem Gellius schon auf diese Art: „Du weißest wohl, daß die Gesezе sich nach den Zeitumständen, nach den Verfassungen der Staaten, nach den Erfordernissen des gegenwärtigen Nuzens, und nach den Fehlern, denen man abhelfen muß, verändern, und nicht in dem nemlichen Zustand bleiben, ja daß sie sich nach dem Wetter der Zeitumstände, wie die Gestalt des Himmels und des Meeres ändern 96).“ Daher müssen wir in Untersuchung der Gründe der Billigkeit fleißig, aber in den Folgerungen von einem Fall der Billigkeit auf den andern bedächtlich seyn, denn nicht selten ist hier etwas billig, was dort unbillig ist, und man sieht hieraus, wie nothwendig es sey, die Römische Geschichte zu kennen, an deren Hand geführt man sehen kann, aus welchem Grund, und in welcher

96) S. Gellius Lib. XX. Cap. 1.

Hinsicht ein Gesez gemacht wurde; denn oft war etwas bei den Römern zu dieser Zeit billig, was zu jener Zeit unbillig war. So würde auch bei uns jener oben aus dem Tazitus angeführte Fall unbillig seyn, da erstlich, wie Grotius bemerkt 97) die Christliche Sanftmuth im Weege stünde, und wir zweitens kein Sclavengesind mehr haben, das man mit den Schröckungen der Strafen im Zaum halten muß.

§. 106.

Diese Erklärung des Rechts nach der Billigkeit, von der ich sagte, daß sie dem Rechtsgelehrten eigen sey, schickt sich für solche, welche Recht zu sprechen haben, sie mögen nun höhere Magistratspersohnen, oder niedere Richter seyn, noch weit mehr, denn sie stossen, wenn sie anders handeln, gegen die Gesezе an, wie Papinian in der L. 40. D. de judic. schön und artig sagt. Der Richter ist zwar die lebendige Stimme des Gesezes, er muß also wie das Recht selbst sprechen würde, wenn es über jeden einzelnen Fall sprechen könnte, entscheiden; Cicero sagt hierüber in seinem dritten Buch von den Gesezen: „Die Obrigkeit muß oben an stehen, und richtige, billige und den Gesezen gemäße Sachen vorschreiben, denn so wie das Gesez der Obrigkeit vorsteht, so steht die Obrigkeit dem Volk,

97) Lib. I. de Jure Bell. & Pacis Cap. 2. §. 10.

Volk vor; und man kann mit Wahrheit sagen, die Obrigkeit sey das redende Gesez, das Gesez aber sey die stumme Obrigkeit.“ Ein Richter muß also besonders in den Gesezen erfahren, und ihrer kundig seyn, und die Grundsäze der Billigkeit inne haben; und daher war es bei den Römern eine von Alters her hergebrachte Sitte, daß Richter, die der Gesezе nicht kundig waren, bei ihren Sprüchen weise Männer zu Hülfe nehmen mußten, die man Assessoren nannte, von denen der Jurist Puteolanus Bücher schrieb. Aber die Pflicht und das Amt des Richters geht hier weiter als das des Juristen. Scävola sagt in der L. 14. D. de diverf. & temp.“ „De quibusdam enim nihil in perpetuum neque generaliter definire possumus, consistunt enim in sola æquitate.“ Diese Billigkeit, die sich bei den Faktis, und den gerichtlichen Untersuchungen zeigt, ist mehr dem Richter, als dem Juristen eigen, denn vieles können, nach Befinden der Umstände, blos die Richter untersuchen 98); daher sich die Juristen, wenn die Frage von dem Faktum ist, in unsern Gesezen sehr oft dieser Ausdrücke bedienen: Hoc versatur in causæ cognitione; idque causa cognita; in causa jus positum est, u. s. w. Die Billigkeit muß also der Richter hauptsächlich im Auge haben, und sie

98) S. L. 22. §. 2. D. de Usu & Habitat. und L. Mora. D. de Usur.

sie nach den Umständen weise anwenden. Paul sagt in der L. 85. D. de R. J. „Quoties æquitatem desiderii naturalis ratio aut dubitatio juris moratur, justis decretis (à judice interpositis) res temperanda est“ damit nemlich, wie es in der L. 13. D. de test. heißt, das, was in dem Gesez ausgelassen ist, durch das Amt des Richters ergänzt werde. Diß hat seinen Bezug nicht nur auf die ausserordentliche Untersuchungen und die arbiträre Klagen, bei denen der Richter, nach Ulpians Anweisung in der L. 5. D. de eo, quod cert. loc. die Billigkeit vor Augen haben muß, sondern auch auf die ordentliche Klagen; denn wenn gleich der Richter bei diesen nur nach den Gesezen sprechen muß, so hat er doch auf die Billigkeit Rücksicht zu nehmen, und er muß dieser folgen, wenn er will, daß man von ihm sage, er spreche nach den Gesezen Recht.

§. 107.

Da nun die Billigkeit, die nach der Verschiedenheit der Personen, der Umstände, und der Zeit verschiedene Grundsäze heischt, dem Richter bei Schlichtung der Streitigkeiten eigen ist, so folgt hieraus, daß wir uns der in dieser oder jenen Sache erlassenen Urtheile nicht in allen andern Fällen ohne Unterschied bedienen können; denn wenn uns auch ein ähnlicher Fall vorkommt, so wird doch vielleicht die Billigkeit andere Grundsäze erfordern;

dern; denn sehr oft müssen die Richter nach der gegenwärtigen Lage der Sache entscheiden. 99) Justinian giebt uns daher in der L. 13. C. de Sentent. & interlocut. die Lehre, daß wir nicht sowol nach ähnlichen Fällen, sondern vielmehr nach den Gesezen entscheiden sollen. Ich glaube daher, daß die Decisionensammler, und die Schriftsteller, welche Consilien und Responsa herausgegeben haben, der Rechtswissenschaft nicht viel genüzt haben. Grotius sagt 100), nicht wenige dieser Arbeiten seyen mehr zum Besten der um Rath fragenden Partheien, als nach der Billigkeit verfaßt, und es können uns auch wirklich dieselbe niemals sichere Grundsäze an die Hand geben, da sich die Billigkeit nach den verschiedenen Umständen und Fällen verändert, und daher sehen wir sehr oft in ähnlichen Fällen unähnliche richterliche Entscheidungen, und rechtliche Bescheide und Decisionen mit einander im Widerspruch stehen. Daher kann eine rechtliche Urthel, nach der L. 10. D. de Except. niemals für andere Fälle ein Präjudiz geben, denn sie spricht nur in der Sache Recht, durch die sie unmittelbar veranlaßt wurde, das ist, nur unter den streitenden Partheien, für welche sie erlassen wurde, wie Innozenz der Dritte in dem Cap. 13. de sententent.

99) S. den Gellius Lib. 14. Cap. 2.
100) In Prolegom. de Jur. belli & pacis.

tent. & re judic. sagt. Es können zwar die in Rechtskraft übergangene Urtheln auch in andern Fällen dienen, in welcher Hinsicht Cicero in seinen Topicis die Urtheln als Theile des Rechts anführt, allein man kann sie nicht immer als ein bestimmtes und sicheres Recht betrachten; denn nur dann begründen die Urtheln ein allgemeines Recht, wenn sie in zweifelhaften Fällen immer auf gleiche Art, nicht aber wenn sie nur einmal entschieden haben. Cicero sagt daher: „Man muß niemal eine einzelne Urthel für sich anführen 101)." Es ergiebt sich hieraus, daß diejenige schlimm für sich sorgen, welche alle ihre Zeit mit Lesung rechtlicher Bescheide, und Decisionen verschwenden, aus denen sie nur ein ungewisses und zweifelhaftes Recht erlernen können, wovon sie niemals einen richtigen Gebrauch machen können, wenn sie nicht die Grundsäze der Billigkeit dabei anwenden. Cujaz tadelt dieses Verfahren in folgenden Worten: „Oft, sagt er, kamen die Advokaten des Gerichts, die schlechte oder gar keine Rechtskenntnisse besaßen, und die, wie wir in den Trauerspielen lesen, als gewissenlose Schreyer das rasende Getöse des Forums an andere verkaufen, und ihnen ihre Worte und Wuth ums Geld vermiethen, verächtlicherweise, und in der Absicht zu mir,

um

101) S. Cicero Lib. I. de Invention. und Cujacius Lib. I. Quæst. Pauli in L. 37. D. de Legibus.

um alles zu verwerfen, was ich ihnen auf ihre an mich gemachte Rechtsfragen antworten würde; sie sezten mir unzählige Consilien, Decisionen, Opinionen der Rechtslehrer entgegen, die in ihrem Munde verwilderten, und die mich, gegen ihre Meinung, eben so gut als sie lang und viel beschäftigt hatten, da ich fast mein ganzes Jünglingsalter damit verschwendet, zu meinem Nachtheil verschwendet habe, und daher besser als sie selbst wußte, wie viel oder wie wenig Rechtswissenschaft darinn anzutreffen sey; und fast immer trug es sich zu, daß wenn sie behaupteten, es seye etwas in den Schriften der Rechtslehrer so oder so bestimmt, ich ihnen, nachdem ich jene Schriften in ihrer Gegenwart gehohlt und nachgeschlagen hatte, zeigte, daß die angeführten Schriftsteller eine andere, oder eine falsche Behauptung aufgestellt haben 102). „Soviel von der Billig-

102) S. Cujacius Consult. 23. Rap. Mit dem Cujaz ist hierinn auch *Joh.* Olivier In Analys. Philosoph. Doctrin. civil. Inspect. XII. §. 1. p. 282. einverstanden wo er sagt: „Mox secuta est Auctorum Tractatuum & consiliorum turba, qui multiplices ad infinitum quæstiones fingendo & resolvendo, procul nimis à fontibus Juris, præcepta Juris tradiderunt. Imo rationis imperium ita despexerunt, ut quam sæpissime opiniones confirmarint solum multitudine auctoritatum. Idcirco si multorum voluminibus auctoritates sive allegationes demamus, non minus

Billigkeit, und überhaupt von der ganzen Erklärungsart des Civilrechts.

§. 108.

Ich habe nunmehr ein Werk vollendet, das, wofern ich mich nicht täusche, dem Rechtsbeflissenen sehr vortheilhaft seyn muß; denn, weiß man das, was ich in diesen zwei Büchern vorgetragen habe, so muß man ungemeine Vortheile davon ziehen. Es bleibt mir nun nichts mehr übrig, als dem grossen Gott dafür zu danken, daß er mich, bei Verfertigung dieses Werks, gnädig und barmherzig, mit seinem heiligen Geist geschüzt hat y).

minus breve summarium erit, quam ipse tractatus; unde, ad dedecus hodiernæ Jurisprudentiæ, non pauca dinumerantur volumina, quorum pretium æstimatur tantum ex indicis utilitate, pro casibus inveniendis, qui cum casu proposito conferri possunt.„ Im Durchschnitt ist auch dieses Urtheil nicht zu hart, doch muß man auch billig Ausnahmen machen; Non enim semper Forum insanit, sagt *Josephus Aurelius* de JANUARIO in republica lctorum (in operib.) und diß findet besonders in neuern Zeiten statt. GRIES.

y) Hätte ich freie Hände, so würde ich diesen §. ganz wegstreichen. In dem ersten Saz vergaß der Verfasser, daß ein Schriftsteller seine Arbeit, wie der Mahler sein Gemälde, nur ausstellen, das Urtheil darüber hingegen dem Kenner überlassen soll. Der zweite Saz aber frömmelt zur Unzeit, wie oben der §. 8. S. 32. 33. und 34. Καλῶς μὲν, ἀλλ' ἐκτὸς τῆς ὁδοῦ!

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Rapolla, Francesco,

Der Rechtsgelehrte oder über die Art und Weise wie das Civilrecht richtig erlernt und erklärt wird eine Abhandlung in zwei Büchern des Franz Rapolla

Stuttgart 1792

Jur.is. 149 m
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10740572-5
VD18 14689367-001